Der Einfluß der Konkursbeendigung auf die vom Konkursverwalter geführten, schwebenden Prozesse.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktor der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt

von

Hans Davidsohn

Gerichtsreferendar aus Demmin i. Pomm.

Referent: Prof. Dr. W. Hein.
Halle (Saale) 1927.

Buchdruckerei Hans Adler, Inh. E. Panzig & Co., Greifswald.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544302_0326

Stoffeinteilung.

Seite

§ 1. Einleitung

I. Uebersicht über die Prozesse 11
II. Die Rechtsstellung des Konkursverwalters . . . 17

1. Kapitel.

I. Die einzelnen Konkursbeendigungsarten in ihrem Wesen und allgemeinen Wirkungen
1. Die ordentliche Beendigung des Konkursverfahrens
§ 2. a) Die Aufhebung des Konkursverfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins 25
§ 3. b) Der Vorbehalt und die Anordnung einer Nachtragsverteilung 30
2. Die besonderen Konkursbeendigungsgründe
§ 4. a) Die Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich 40
§ 5. b) Die Einstellung des Verfahrens wegen Gläubigerverzichts oder Mangels an Masse 45

2. Kapitel.

II. Die Wirkungen der einzelnen Konkursbeendigungsarten auf die schwebenden Prozesse
1. Die Prozesse über die Aktiv- oder Teilungsmasse
§ 6. a) Die Aktiv- und Passivprozesse über die Teilungsmasse (Aktivmassenprozesse im engeren Sinne) . 50
b) Die Anfechtungsprozesse
§ 7. aa) bei der Konkursbeendigung nach Abhaltung des Schlußtermins 66
bb) bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung
A. Die vom Konkursverwalter begonnenen Anfechtungsprozesse
§ 8. AA. Die Erledigung der Anfechtungsprozesse in der Hauptsache. 71

Seite

§ 9. BB. Die Fortsetzung der Anfechtungsprozesse im Kostenpunkt 78

§ 10. B. Die vom Konkursverwalter nach § 13 Anfechtungsgesetz aufgenommenen Anfechtungsprozesse 85

2. Die Passivprozesse über die Passiv- oder Schuldenmasse (Feststellungsprozesse)

§ 11. a) bei der Konkursbeendigung nach Abhaltung des Schlußtermins 91

§ 12. b) bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung 99

§ 13. Zusammenfassung der erreichten Ergebnisse . . . 111

Verzeichnis

der benutzten Bücher und Schriften.

Bley: Feststellung d. Konkursgläubigerrechts, Leipz. Diss. 1914.

Bunsen: Die Parteien im Zivilprozesse, ZZP. Bd. 26. S. 197 ff.

v. Canstein: Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse, Grünhuts Ztschr. Bd. 9. S. 461 ff.

Cosack: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners. Stuttgart 1864.

Eccius: Negative Nichtigkeit von Verfügungen des Gemeinschuldners, bei Gruchot Bd. 50 S. 481 ff.

Endemann: Konkursverfahren, Leipzig 1889.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Falkmann: Die Anfechtung außerhalb des Konkurses, 1908.

— Zwangsvollstreckung 1. Teil, Berlin 1908; 2. Teil, Berlin 1912.

Fischer: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts, Berlin 1918.

Fitting: Der Reichszivilprozeß, 12. und 13. Aufl., Berlin 1907.

— Das Reichskonkursrecht, 3. Auflage. Berlin 1904.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Berlin 1896.

Förster-Cann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Auflage 1913.

Gaupp-Stein: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. und 9. Aufl. 1906—1906.

Hahn: Materialien zur ZPO. vom 30. 1. 1877, Bd. 2 der gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1880.

— Materialien zur KO. vom 1. 2. 1877 und des Anf. Ges. vom 21. 7., Bd. 4 der ges. Material, Berlin 1881.

Hahn-Mugdan: Materialien zum Ges. betr. Aenderungen der KO., Bd. 7 der ges. Mat., Berlin 1896.

Hartmann-Meikel: Gesetz betr. die Anfechtung v. Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, Berlin 1904.

Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung, Berlin 1911.

Hellmann: Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.

— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903.

— System des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1912.

Hüneberg: Der Einfluß der Eröffnung und der Beendigung des Konkurses auf das Anfech. Recht und den Anf. Anspruch d. Konkursgläubigers, Münst. Diss., Hamm i. Westf. 1901.

Jaeger: Die Form der Gläubigeranfechtung, Dtsch. Jur. Ztg. Bd. 10. S. 129 ff.

— Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, Berlin 1905.

— Kommentar zur KO., 5. Auflage 1916.

— in LZ. 1907, S. 210 ff. 224 ff,; in LZ. 1908, S. 640.

Jonas: Die Konkursfeststellung in ihrer prozessualen Durchführung, Berlin 1907.

Kiehl: Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einem Prozeß, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat, in ZZP. Bd. 30. S. 289 ff.

Kleinfeller: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung, in der DJZ. Bd. 8. S. 386 ff.

— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1905.

— Die Aenderungen der Konkursordnung, in der ZZP. Bd. 25 S. 80.

Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.

— Leitfaden des Konkursrechts, Stuttgart 1903.

— Konkursrechtliche Studien, im Arch. Ziv. Prax. Bd. 81 S. 329 ff.

— Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.

— Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1881.

Korn: Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners in und außer dem Konkurs.

Kurlbaum: Ueber die Geltendmachung der Gläubigeranfechtung, in der JW. 1905 S. 5 ff.

von Lang: Fortsetzung eines Anfechtungsprozesses nach abgeschlossenem Zwangsvergleich, in der ZZP. Bd. 21 S. 421 ff.

Langheineken: Anspruch und Einrede, Leipzig 1903.

Lippmann: Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters, in Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 112 ff.

Makover: Zur Revision der deutschen Konkursordnung; in der ZZP. Bd. 20 S. 441 ff.

Mandry-Geib: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Auflage 1898.

Mangold: Der Einfluß der Beendigung des Konkursverfahrens auf schwebende Anfechtungsprozesse, Leipz. Diss. 1908.

Merzbacher: Gesetz betreffend die Anfecht. v. Rechtshandl., München 1903.

Nagler: Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren, im Rechtsglang I, 1 S. 56 ff. Stuttgart 1913.

Oertmann: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung, in ZZP. Bd. 33 S. 1 ff.

Oetker: Konkursrechtsliche Grundbegriffe, Bd. 1. die Gläubiger, Stuttgart 1891.

— Konkursrechtliche Probleme und neuere Konkursliteratur, in ZZP. Bd. 25 S. 1 ff.

Otto: Die Anfechtung von Rechtshandlungen, Leipz. 1881.

Petersen: Beiträge zur juristischen Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse, in der ZZP. Bd. 9 S. 1 f.

Petersen-Anger: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage 1901.

Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage Berlin 1900.

Rocholl: Die Feststellungsklage im heutigen Klagesystem, in ZZP. Bd. 8 S. 343 ff.

Rechtssprechung des Oberlandesgericht (Mugdan-Falkmann).

v. Sarvey-Bossert: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Berlin 4. Auflage 1901.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage Leipzig 1906.

Schultze: Das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, Berlin 1880.

Seuffert: Deutsche Konkursprozeßrecht, Leipz. 1899.

— Kommentar zur Zivilprozeßordnung, München 1910/11.

— Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Koankursrechts,

— Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, Nördlingen 1888.

Siber: Prozeßführung des Vermögensverwalters, 1916.

Siméon: Recht und Rechtsgang, 9. Auflage 1919.

Skonietzki-Gelpke: Zivilprozeßordnung und GVG., Berlin 1905/1907.

Sperlich: Ueber einige Streitfragen des deutschen Konkursrechts, Hall. Diss. 1904.

Stein: Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, in der Festschrift für Fitting, Halle 1903.

— Vorlesung über Konkursrecht, als Manuskript gedruckt, gehalten seit 1899, jedoch vor 1906.

Stieglitz: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Tübingen 1879.

v. Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl. Berlin 1901.

Sydow-Busch: Konkursordnung, 12. Auflage, 1916.

— Zivilprozeßordnung, 17. Auflage, 1922.

v. Völderndorff: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Erlagen 1885.

Voigt: Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners, Leipzig 1903.

Voß: Die konkursmäßige Behandlung der sog. titulierten Forderungen nach § 152ff. KO., in LZ. 1909 S. 455 ff.

— Ueber den Begriff der Unwirksamkeit in § 29 KO. und § 1 Anfechtungsgesetz, in Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 413 ff.

Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1885.

— Der Feststellungsanspruch, Leipzig 1888.

— Vorträge über die Reichszivilproßordung, 1896.

Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilproßrechts, Stuttgart 1903.

v. Wilmowski-Kurlbaum: Die Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Auflage. Berlin 1906.

v. Walmowski-Levy: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.

Wolff: Konkursordnung, 2. Auflage, Berlin 1921.

Einleitung.

§ 1.

Die Prozesse bei Konkursende.

I. Übersicht über die Prozesse.

Während der Anhängigkeit eines jeden Rechtsstreits können gewisse Ereignisse eintreten, die auf das schwebende[1]) Verfahren derartig einwirken, daß eine Partei an der ordnungsmäßigen Vertretung oder Verteidigung ihrer Rechte gehindert wird. Dies wäre z. B. der Fall beim Tode oder beim Verlust der Prozeßfähigkeit oder beim Wegfall des gesetzlichen Vertreters einer Partei, die nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist. Damit die von solchen Ereignissen betroffene Partei anderweitig für die Wahrung ihrer prozeßbefangenen Rechte Sorge tragen kann und dem Gegner nicht schutzlos und ohne Verteidigungsmöglichkeit gegenübersteht, wird in diesen und einigen ähnlichen Fällen das schwebende Verfahren kraft Gesetzes und unabhängig vom Willen der Parteien unterbrochen. (§§ 239 ff. ZPO.). Einer besonderen gerichtlichen Anordnung hierzu bedarf es nicht. Der Rechtsstreit kommt vielmehr von selbst mit dem Entritt des betreffenden Ereignisses zum Stillstand: Der Lauf aller Fristen einscchließlich der Notfristen wird rückwirkend gehemmt, wie wenn sie überhaupt noch nicht zu laufen begon-

1) Ein Verfahren „schwebt" vom Beginn seiner Rechtshängigkeit an, die mit der Erhebung der Klage (§§ 253, 281, 498 I und III, 499e, I, 500 S. 3, ZZO.) eintritt, bis die Klage Klage zurückgenommen ist (§ 271 III ZPO.) oder der Rechtsstreit rechtskräftig erledigt ist, wenn also ein rechtskräftiger Titel vorliegt (§§ 705, 794 Nr. 1 ZPO.); so Gaupp-Stein Anm. I, 2 zu § 240 ZPO.; Jaeger Anm. 1 zu § 10 KO.

nen hätten, und alle während der Unterbrechung in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Rechtshandlungen, wie z. B. Zustellungen, sind dem Gegner gegenüber ohne rechtliche Wirkung (§ 240 ZPO.).

Eine derartige Unterbrechung eines anhängigen Rechtsstreits tritt nun nach § 240 ZPO. insbesondere dann ein, wenn über das Vermögen einer Partei das Konkursverfahren[2]) eröffnet ist und wenn der betreffende Rechtsstreit die Konkursmasse betrifft, d. i. „das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm z. Zt. der Eröffnung des Verfahrens gehört" (§ 1 KO.). Der Verfahrensstillstand dauert an, bis der Prozeß nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen[3]) oder das Konkursverfahren aufgehoben wird (§ 240 ZPO.). Die Unterbrechung ist hier deswegen erforderlich, weil der Gemeinschuldner mit der Konkursöffnung die Verwaltungs- und die Verfügungs- und damit auch die Prozeßführungs-Befugnis über sein nunmehr die Konkursmasse bildendes Sondervermögen verliert. Diese Befugnisse werden von diesem Zeitpunkt an ausschließlich durch den Konkursverwalter ausgeübt (§ 6 KO.). Nur so hat das Gesetz dem Verwalter die Möglichkeit geben können, zu überlegen, ob es zur Erreichung des Konkurszwecks erforderlich ist, einen derartig unterbrochenen Rechtsstreit fortzuführen. Das braucht beispielsweise dann durchaus nicht der Fall zu sein, wenn der Rechtsstreit für den jetzigen Gemeinschuldner von Anfang an aussichtslos war und nur zu dem Zweck geführt wurde, die drohende Zwangsvollstreckung möglichst weit hnauszuschieben.

Es ist einleuchtend, daß man im Sinne des § 240 ZPO. nicht die im Laufe des Konkursverfahrens sich tatsächlich ergebende „Istmasse" zu verstehen hat, sondern daß das Gesetz

2) Daß dies ein Prozeß v e r f a h r e n ist muß mit Wach, Handbuch, § 5 S. 46, § 6, insbesondere S. 49 Anm. 11; von Seuffert, Konkursprozeß, S. 2; Köhler, Lehrbuch S. 3; Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses, Bd. I S. 54; R. Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts § 28, S. 167 ff., Hellmann, Lehrbuch des Konkursrechts § 36, S. 283 ff. gegenüber Oetker, Grundbegriffe S. 13 ff. und Endemann, Konkurs, S. 3 ff. angenommen werden.

3) Vgl. §§ 10, 11, 12 i. V. §§ 144, II, 146 III und VI KO.

alle die Prozesse stillstehen lassen will, die wegen ihres vermögensrechtlichen Prozeßgegenstandes aktiv oder passiv die „Sollmasse" betreffen, d. h. die Gesamtheit aller Vermögensrechte, die dem Gemeinschuldner z. Zt. der Konkurseröffnung zustehen und die von Rechts wegen der Verwirklichung des Konkurszwecckes, d. h. der gemeinschaftlichen, gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger dienen sollen[4]). Es werden demnach alle die Rechtsstreitigkeiten nach § 240 ZPO. nicht unterbrochen, die, wie z. B. Eheprozesse und Familienstandssachen, nicht vermögensrechtlicher Natur sind oder die, obwohl sie es sind, doch in keiner Beziehung zur Konkursmasse stehen, sondern lediglich das sonstige (freie) Vermögen des Gemeinschuldners betreffen[5]). Wohl aber unterliegen dem Verfahrenstillstand gemäß § 240 ZPO. alle die anderen Prozesse, deren Aufnahme durch oder gegenüber dem Konkursverwalter in den §§ 10, 11, 12, 144 II, 146, III u. VI KO. im Einzelnen geregelt ist. Unter ihnen kann man nun je nach der Verschiedenheit des einzelnen Prozeßgegenstandes die folgenden Prozeßarten untrscheiden:

1. Aktivprozesse über die Teilungsmasse (Aktivmasse)[6]). Unter ihnen versteht man alle die Rechtsstreitigkeiten, die z. Zt. der Konkurseröffnung „für den Gemeinschuldner anhängig sind", in denen also Ansprüche zu seinem Gunsten geltend gemacht sind, gerichtet etwa auf Erfüllung ihm zustehender Forderungen, Herausgabe einer Sache an ihm, Befreiung von einer Verbindlichkeit oder dinglichen Belastung, Feststellung eines dem Gemeinschuldner günstigen Rechtsverhältnisses. Bei erfolgreicher Durchführung derartiger Prozesse würde demnach die Teilungsmasse vermehrt werden. Obwohl der Gemeinschuldner in den meisten dieser Prozesse zwar als Kläger aufgetreten sein wird, so ist dies doch nicht

4) So Voigt, Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners, S. 57 ff., S. 114; Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 zu §§ 10, 11 KO.; vgl. auch Jaeger Anm. 2 zu § 1 KO.; a. A. Oetker im ZZP. Bd. 25 S. 36 ff.

5) Vgl. Jaeger Anm. 4 zu § 10 KO.; Gaupp-Stein I, 1 zu § 240 ZPO.

6) Sie können lediglich vom Konkursverwalter aufgenommen werden: § 10 KO.

unbedingt zur Kennzeichnung eines Rechtsstreits als eines Aktivprozesses erforderlich. Der Gemeinschuldner kann Beklagter gewesen sein und trotzdem bleibt in manchen Fällen der Rechtssareit „für" ihn anhängig[7]).

2. Passivprozesse über die Teilungsmasse[8]). Das sind alle die Streitigkeiten, die „gegen den Schuldner anhängig" sind, in denen also Ansprüche gegen die Masse geltend gemacht werden, die im Falle ihres Begründetseins eine Verminderung derselben herbeiführen würden. Auch hier ist die Parteirolle nicht ausschlaggebend. Es ist gleichgültig, ob der Gemeinschuldner diese Prozesse als Kläger oder Beklagter geführt hat. Solche gegen die Aktivmasse gerichteten Prozesse sind lediglich die in § 11 KO. aufgezählten, nämlich

a) über Ansprüche, die im Falle ihrer Weiterverfolgung nach der Konkurseröffnung auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse gerichtet sind (§ 63 ff. KO.);

b) über Ansprüche auf Belastung einzelner Gegenstände der Konkursmasse, die nunmehr Absonderungsrechte darstellen (§§ 47 ff. KO.);

c) über Ansprüche, die nach der Konkurseröffnung auf Seiten des Gemeinschuldners zu Masseschulden werden (§ 59 KO.).

3. Passivprozesse über die Schuldenmasse (Passivmasse).

Darunter hat man alle Prozesse zu verstehen, die einen persönlichen Vermögensanspruch gegen den jetzigen Gemeinschuldner zum Gegenstand haben und daher im Konkurse eine Vergrößerung der Schuldenmasse nach sich ziehen, wenn der Anspruch des betreffenden Gläubigers begründet ist. Eine solche Forderung kann der Gläubiger, wenn er sie nach der Konkurseröffnung im Konkurse als Konkursforderung geltend

7) So Rg. Bd. 45 S. 376; Bd. 73 S. 277; v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 4 zu § 10 KO.; Jaeger Anm. 16 ff. zu § 10 KO.; umgekehrte Fälle sind gleichfalls möglich, z. B. die negative Feststellungsklage gegen sog. titulierte Forderungen. Hier liegt ein Passivprozeß über die Schuldenmasse vor, obgleich der Gemeinschuldner Kläger ist: RG. 70, 371; ebenso Jaeger a. a. O.

8) Sie können sowohl vom Verwalter, als auch gegen diesen vom Gegner aufgenommen werden: § 11 KO.

machen will, nur dadurch verfolgen, daß er sie im Prüfungstermine anmeldet. Wird sie jedoch vom Konkursverwalter oder einem (zugelassenen) Konkursgläubiger bestritten, so hat der anmeldende Gläubiger gem. § 146, I und III KO. die Feststellung gegenüber dem Konkursverwalter (oder dem widersprechenden Konkursgläubiger) durch Aufnahme des Rechtsstreits zu verfolgen[9]), der dadurch zum sog. Feststellungs- oder Liquidationsstreit wird.

Wie die Aufnahme der durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Prozesse in allen diesen Fällen lediglich durch den Verwalter oder gegenüber diesem auf Grund der ihm jetzt ausschließlich zustehenden Prozeßführungsbefugnis (§ 6 KO.) erfolgen kann, so werden auch die Aktiv- und Passivprozesse über die Teilungsmasse und die Feststellungsprozesse, die nach der Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig geworden sind, während des Konkurses ausschließlich vom Verwalter geführt.

4. Dazu kommt nun noch eine besondere Art von Prozessen, nämlich die, in denen das konkursmäßige Anfechtungsrecht (§§ 29 ff. KO.) zum gemeinsamen Besten und Nutzen aller zugelassenen Konkursgläubiger ausgeübt wird. Indem das Gesetz durch den § 36 KO. die Ausübung des Anfechtungsrechts ausschließlich dem Konkursverwalter zuweist, spricht es ihm für diese Fälle die ausschließliche Prozeßführungsbefugnis noch ausdrücklich und besonders zu. Ebenso bestimmt der § 13, I Anf. Ges., daß die von den nunmehrigen Konkursgläubigern auf Grund der §§ 1 bis 4 Anf. Ges. angestrengten, sodann gemäß § 13, II Anf. Ges. durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Anfechtungsprozesse im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger jetzt gleichfalls nur durch den Konkursverwalter aufgenommen werden können.

Sucht man das Wesen der Aktivprozesse über die Teilungsmasse (vgl. oben S. 13 ff.), in seinem weitesten Sinn zu

---

9) Eine Ausnahme macht der § 146, VI KO. lediglich für die sog. titulierten Forderungen, das sind Forderungen, für die bereits ein mit Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt; vgl. des näheren darüber unten S. 94 ff.

erfassen, so wird man mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 37, I KO. letzten Endes auch die Anfechtungsprozesse als eine Unterart der Gruppe von Prozessen kennzeichnen können, die für die Teilungsmasse anhängig sind. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Anfechtungsprozesse infolge der besonderen rechtlichen Natur des ihnen zu Grunde liegenden Anfechtungsrechts sich in manchem von den übrigen Aktivprozessen über die Teilungsmasse unterscheiden und eine Unterart dieser Prozeßgruppe darstellen; aber „was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldner veräußert, weggeben oder aufgegeben ist, muß zur Konkurmasse zurückgewährt werden" (§ 37 I KO.). Die Masse wird demzufolge vermehrt, wenn der Verwalter in dem von ihm geführten Anfechtungsprozeß ein obsiegendes Urteil erstreitet, wenn also das, was der Gemeinschuldner durch die angefochtene Rechtshandlung in einer dem Konkurszweck zuwiderlaufenden Weise einzelnen Gläubigern zugewandt hat, wieder der Masse zugeführt und damit der gemeinsamen anteiligen Befriedigung aller Konkursgläubiger verfügbar wird.

Bedingt durch den günstigen Ausgang des betreffenden Anfechtungsstreits gehören demnach alle die Werte, die durch die anfechtbare und angefochtene Rechtshandlung einen Dritten zugewandt sind, zur Masse. Der auf dem konkursmäßigen Anfechtungsrecht der §§ 29 KO. beruhende und in dem vom Verwalter geführten Anfechtungsprozeß geltend gemachte Rückgewähranspruch des § 37 KO. ist daher gleichfalls — wenn auch bedingt durch den siegreichen Ausgang dieses Rechtsstreits — Massebestandteil[10]). Insofern rechtfertigt es sich auch, den Anfechtungsprozeß als einen, wenn auch besonders gearteten Rechtsstreit über die Aktiv- oder Teilungsmasse anzusehen.

Der Einfluß der Konkurseröffnung auf sämtliche die Masse betreffenden Prozesse, ob sie nun die Teilungs- oder

10) Vgl. Petersen-Kleinfeller Anm. 1 zu § 36 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum Vorbem. h vor § 1 KO.; Mangold, Der Einfluß der Beendigung des Konkursverfahrens auf schwebende Anfechtungsprozesse, Leipzig Diss. 1908 S. 58; Jaeger Anm. 15 zu § 6 KO., Anm. 4 zu § 36 KO. Anm. 33 zu § 13 Anf. Ges.

Schuldenmasse betreffen, und auch die Anfechtungsprozesse der einzelnen Gläubiger, unterliegen, soweit sie z. Zt. der Konkurseröffnung noch schweben, demnach einer festen gesetzlichen Regelung: sie werden ausnahmslos unterbrochen, und auch ihre Aufnahme durch und gegenüber dem Verwalter während des Konkurses ist durch eingehende Vorschriften festgelegt.

Vergebens wird man aber in der ZPO. und KO. nach gesetzlichen Bestimmungen suchen, welche die Wirkung der Konkursbeendigung auf Prozesse regeln, die in diesem Zeitpunkt noch anhängig sind, sei es, daß sie der Verwalter nach ihrer Unterbrechung aufgenommen oder von sich aus nach der Konkurseröffnung angestrengt hat. Einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Entscheidung dieser Frage gibt uns das Gesetz lediglich für einen beschränkten Teil der z. Zt. der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch schwebenden Anfechtungsprozesse[11]) und für die z. Zt. der Konkursbeendigung nach abgehaltenen Schlußtermin noch anhängigen Feststellungsprozesse[12]).

Welchen Einfluß die einzelnen Konkursbeendigungsarten auf alle die übrigen vom Verwalter geführten Prozesse ausüben, die bei Konkursende noch anhängig sind, insbesondere ob, wie bei der Konkurseröffnung, eine Unterbrechung der Prozesse eintritt oder ob und von wem sie nach der Konkursbendigung fortgesetzt werden können, ob noch in der Hauptsache oder nur noch wegen der Kosten, ist Mangels jeglicher gesetzlicher Regelung[13]) dieser Fragen in der Rechtslehre überaus bestritten.

II. Die Rechtsstellung des Konkursverwalter.

Ihre Beantwortung hängt nun zum weitaus größten Teil — wenn auch nicht notwendig immer im Ergebnis —, so doch

11) Vgl. des näheren unten S. 85 ff.

12) Vgl. des näheren unten S. 91 ff.

13) In diesen Fällen muß daher die juristische Konstruktion eingreifen; denn — mit den Worten Kohlers, die er als Motto seinem „Prozeß als Rechtsverhältnis“ vorausgeschickt hat —, „wir konstruieren nicht, um zu konstruieren, sondern um das Innere der Rechtsverhältnisse zu erforschen. Die Konstruktionen sind die Schachte, die in die Tiefe führen.“

regelmäßig in der Begründung der erreichten Ergebnisse davon ab, zu welcher Auffassung man in der am meisten umkstrittenen Frage des geltenden Konkursrechts gelangt: der Rechtsstellung der Konkursverwalter bei der Ausübung der Verwaltungs- und Verfügungs- und dementsprechend auch der Prozeßführungsbefugnis in den von ihm während des Konkurses geführten Prozessen; vor allem, ob er Partei kraft eigenen Rechts ist oder ob der Gemeinschuldner auch nach der Konkurseröffnung in allen diesen Prozessen seine Parteistellung beibehält und der Verwalter daher lediglich die ihm während des Konkurses nach § 6 KO. entzogene Prozeßführungsbefugnis als sein gesetzliches „Zwangs- und Haftungs"-Vertreter[14]) ausübt.

Die Frage nach der Rechtsstellung des Verwalters hat in der Rechtslehre wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die Kontruktion fast aller Konkursverhältnisse eine außerordentliche umfassende Darstellung gefunden. Deshalb wird die folgende Untersuchung sich im wesentlichen darauf beschränken können, vor allem auf die Bedenken hinzuweisen, die der sog. Amtstheorie des Reichsgerichts entgegenstehen, um dann auf diese Weise gleichzeitig zu einer zureichenden Begründung der, insbesondere von Petersen-Kleinfeller[15]), von Wilmowski-Kulbaum[16]), Fitting[17]), Wolff[18]), Hein[19]) und neuerdings auch Jaeger[20]) vertretenen Lehre zu gelangen, die den Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners ansieht. Die einheitliche Durchführbarkeit dieser Lehre wird sich

14) Vgl. Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung, S. 138 i. V. m. S. 92; insbesond. aber S. 138, der als erster den Konkursverwalter als „Haftungsvertreter" kennzeichnet und dort den Begriff des „Haftungsvertreters" überhaupt erst geschaffen hat; vgl. auch ebendort, S. 149 Anm. 1, S. 207 Anm. 1.

15) Anm. 2 zu § 3 KO.; Anm. 11—18 zu § 6 KO.

16) Vorbem. 3 vor § 1 KO.

17) Konkurs S. 34.

18) Anm. 6 ff. zu § 6 KO.; ders. Absonderungsrecht S. 154 ff.

19) a. a. O. S. 92, S. 138, S. 149 Anm. 1, S. 207 Anm. 1, S. 288 Anm. 1.

20) Konkurs Anm. 5—17 zu § 6; auch noch Fuchs in Gruchots Beitr. Bd. 38 S. 241 ff., 262 ff. 548 ff., 585 ff. u. noch einige andere.

sodann im einzelnen bei der Darstellung des rechtlichen Schicksals der verschiedenen, bei Konkursende noch schwebenden Prozesse erweisen. —

Die Amtstheorie[21]) wird wohl am besten mit den Worten der Entscheidung in Bd. 29, S. 29 ff., in der sie das Reichsgericht erstmalig niedergelegt hat, gekennzeichnet: Der „Konkursverwalter ist ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung der Zwecke des Konkurses, der seine Legitimation für die ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt". Sie läßt demnach das materiellrechtliche Verhältnis zwischen dem Konkursverwalter und den übrigen am Konkurs Beteiligten ungeklärt. Wenn es in dieser Entscheidung weiter heißt, „daß er die Interessen des Gemeinschuldners und der Gläubiger lediglich in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen wahrnehme", so gibt auch dies noch keine Erklärung für die Frage, in welchem Verhältnis er zum Gemeinschuldner steht, dem doch das durch die Konkursmasse dargestellte Sondervermögen auch nach der Konkurseröffnung gehört. Denn darüber läßt das Gesetz keinen Zweifel, daß die Konkursmasse bis zur Verteilung an die einzelnen Konkursgläubiger Vermögen des Gemeinschuldners bleibt und daß ihm durch die Eröffnung des Konkurses gemäß § 6 KO. lediglich die Befugnis entzogen wird, dies in seinem Eigentum verbleibende Sondervermögen selbst zu verwalten und mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger (§ 7 KO.) darüber zu verfügen[22]).

Andererseits schließt aber auch die Ansicht des Reichsgerichts nicht einmal die Annahme aus, daß der Konkursver-

---

21) Seit der Entscheidung in Bd. 29 S. 29 ff. vom Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen vertreten, z. B. Bd. 35 S. 31, Bd. 52 S. 343; Bd. 54 S. 122 u. a. m.; ebenso von Oetker: Grundbegriffe 1 S. 112 ff.; Sydow-Busch Anm. 6 zu § 6 KO., Gaupp-Stein vor § 50; Struckmann-Koch Anm. 3 zu § 52; Kiehl in ZZP. 30 S. 29 ff., Fischer, Lehrbuch S. 429; Nagler, Rechtsgang Bd. 1 Heft 1. S. 104.

22) Vgl. insbesondere den Wortlaut des § 6 KO.: „Sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen" und des § 14 KO. „Weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners".

walter materiellrechtlich die Stellung eines Vertreters habe (§ 164 BGB.). Denn daß der Konkursverwalter ein öffentlichrechtliches Zwangs-Organ ist und daß er gesetzliche Pflichten erfüllt, wird auch nicht von den Anhängern der Vertretungslehre bestritten. Nehmen doch auch sie an, daß er nicht gewillkürter, sondern lediglich gesetzlicher, im öffentlichen Interesse geschaffener „Zwangs"-Vertreter ist[23]). Darin liegt ja gerade der Fehlschluß des Reichsgerichts bei Begründung seiner sogenannten Amtstheorie, daß nach seiner Auffassung ein im öffentlichen Interesse eingesetztes Zwangsorgan gerade wegen seiner publizistischen Bestellung nicht gleichzeitig gesetzlicher „Zwangs"-Vertreter einer Privatperson sein könne. Der an sich naheliegende Vergleich mit der Stellung des Vormunds, der ja gleichfalls ein im öffentlichen Interesse bestellte Organ ist, hätte das Reichsgericht von dieser seiner Beweisführung abhalten können. Handelt doch auch der Vormund in Erfüllung gesetzlich auferlegter, publizistischer Pflichten und ist trotzdem unstreitig gesetzlicher Vertreter seines Mündels[24]). Gegen die Amts- und für die Gemeinschuldner-Theorie spricht auch noch die Tatsache, daß die Handlungen des nach der ersteren im eigenen Namen auftretenden Konkursverwalters nicht dessen Privatvermögen, sondern lediglich das dem Gemeinschuldner gehörige — konkursbefangene — Sondervermögen in Gestalt der Masse berechtigen und verpflichten, sodaß er also Haftungsvertreter im Sinne des von Hein aufgestellten Begriffs gegenüber dem Gemeinschuldner ist[25]). Um dies zu rechtfertigen, nimmt auch das Reichsgericht in derselben Entscheidung, in der es die Amtstheorie begründete (Bd. 29, S. 30), eine Vertretung des Gemeinschuldners und somit auch die von ihm sonst bekämpfte hier vertretene Ansicht an: „Man mag

---

23) Und zwar Vertreter des Gemeinschuldners. Vgl. hierzu des näheren die oben S. 18 Angeführten.

24) Vgl. § 1793, 1630 BGB., Jaeger Anm. 5—17 zu § 6, Fitting Konkurs S. 34, Petersen-Kleinfelder Anm. 11 ff. zu § 6, Wolff Anm. 6 ff. zu § 6.

25) So Hein a. a. O. S. 92, 138; vgl. auch wiederum S. 149, Anm. 1 S. 207, Anm. 1.

die Stellung des Verwalters konstruieren wie man will: ohne den Grundsatz ist nicht auszukommen, daß die Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen. In diesem Sinne vertritt auch der Konkursverwalter den Gemeinschuldner."

Nach der Ansicht des Reichsgerichts ist der in eigenen Namen handelnde Verwalter in einem während des Konkursverfahrens anhängigen und von ihm geführten Rechtsstreits folgerichtig Partei. Nun sind aber[26]) wesentliche Vorschriften der ZPO., welche die Partei als solche betreffen, für den Konkursverwalter während eines Rechtsstreits im Konkurse nicht anwendbar. Dies wird auch von den Anhängern der Amtstheorie anerkannt. So finden z. B. die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. über die Kostenpflicht[27]) und des § 325 Abs. 1 ZPO. über die Rechtskraft für den Verwalter als Partei keine Anwendung. Ebenso auch nicht die Vorschriften über die gesetzliche Ausschließung eines Richters (§ 41 Nr. 1—3 und § 49 ZPO.). Dem geltenden Prozeßrecht entspricht es dagegen vollständig, wenn der Gemeinschuldner als Eigentümer der Masse in allen, die Masse betreffenden, also vom Verwalter geführten Prozessen Parteistellung einnimmt, — mag es sich um einen Rechtsstreit die Teilungs- oder die Schuldenmasse handeln oder sogar (s. unten S. 23 ff.) um einen Anfechtungsprozeß; denn er ist das „behauptete aktive oder passive Subjekt . . . des den Streitgegenstand bildenden materiellen Rechtsverhältnisses"[28]). Dementsprechend ist er auch das Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses, in das dieses materielle Rechtsverhältnis befangen ist. Er ist das Prozeßsubjekt (domius litis) und daher auch Partei in jedem Rechtsstreit, der die Masse während der Dauer des Konkursverfahrens betrifft[29]). Er ist daher auch stets im Besitze der Sach-

---

26) Vgl. Jaeger Anm. 7 zu § 6 KO.; Hellwig System § 69,2; Siber, Prozeßführung, S. 69 ff.

27) So auch Hein, a. a. O. S. 287 ff. S. 288 Anm. 1.

28) So Wach, Handbuch S. 518.

29) Vgl. wiederum Wach a. a. O. Grundsätzlich anderer Ansicht Nagler, die Parteien im Zivil- und Strafprozeß, Rechtsgang Bd. 1, Heft S. 60 ff. (mit umfassenden Literaturnachweisen), der den materiellen Parteibegriff als solchen ablehnt, dann den for-

befugnis (legitimatio ad causam). Der Konkursverwalter hat als sein gesetzlicher „Zwangs"- und „Haftungs"-Vertreter lediglich an seiner Statt die Prozeßführungsbefugnis inne (legitimatio ad processum) und zwar als Vertreter einer prozeßfähigen Partei (§ 52 ZPO.); denn an der Fähigkeit des Gemeinschuldners, „sich durch Verträge verpflichten" zu können, ist durch die Konkurseröffnung nichts geändert worden. Seine Person und sein konkursfreies Vermögen kann er, wenn er bisher voll geschäftsfähig war, nach wie vor rechtsgeschäftlich vollgültig auch gegenüber den Konkursgläubigern verpflichten, nur hat er entsprechend dem Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bei der Konkurseröffnung auch die Prozeßführungsbefugnis in diesem Zeitpunkt über sein die Konkursmasse bildendes Sondervermögen verloren, die jetzt gleichfalls vom Konkursverwalter als seinem gesetzlichen Zwangs- und Haftungsvertreter „ausgeübt" (§ 6 KO.) wird[30]).

Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man demnach die Konkursverwaltung — wie die Nachlaßverwaltung des § 1975 BGB. — als eine auf ein Sondervermögen beschränkte Pflegschaft auffaßt. Soweit nun Nachlaß- und Konkursverwalter für das von ihnen zu verwaltende Sondervermögen handeln, tun sie es als gesetzliche Vertreter der Träger dieser Sondervermögen. Sind doch beide Pflegschaften nur Unterarten des ihnen beiden gemeinsamen Oberbegriffs „Vormundschaft"[31]).

---

mellen Parteibegriff als „spezifisch-prozessualen" Parteibegriff neu begründet (a. a. O. S. 94 ff.) und dann folgerichtig den Konkursverwalter als Partei betrachtet (S. 105 ff.). Vgl. auch die eingehende Widerlegung des Naglerschen Standpunktes bei Bley; Feststellung des Konkursgläubigerrechts, Leipziger Diss. 1914, S. 27 ff.

80) Vgl. hierfür statt vieler die treffende Begründung bei Jaeger Anm. 3 u. 31 zu § 6. — Schon die Fassung des § 6, Abs. II, daß der Verwalter das Verwaltungs- u. Verfügungsrecht während der Konkursbeschränkung „ausübt", spricht dafür, daß er diese Befugnis nicht im eigenen Namen, sondern lediglich für einen anderen, nämlich den von ihm zwangsweise vertretenen Gemeinschuldner, dem sie durch die Konkurseröffnung entzogen ist, ausübt, und zwar sowohl rechtsgeschäftlich wie prozessual.

31) So Jaeger Anm. 9 zu § 6 und die von ihm dort Angeführten.

Daß der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners ist, gilt insbesondere — und diese Schlußfolgerung wird am heftigsten von der entgegenstehenden Lehre bekämpft — für die Konkursanfechtung. Denn der Rückgewähranspruch des § 37 KO. ist Bestandteil der Masse und wird daher auch in Vertretung des rechtlichen Trägers derselben, des Gemeinschuldners, nach § 36 KO. vom Verwalter ausgeübt; denn daraus, daß der Verwalter bei der Ausübung des Anfechtungsrechts zugleich im Interesse der Gläubiger handelt, kann man nicht wie die Anhänger der Gläubigervertretungslehre es tun, schließen, daß er Vertreter der Gläubigerschaft sei[32]).

Sie alle nehmen für die Gläubiger ein gemeinsames Recht a n der Konkursmasse an, entweder auf Grund des offenen Arrests oder — wie Kohler — ein dem Pfandrecht ähnliches Beschlagsrecht. Ohne ein allen Gläubigern zustehendes dingliches Recht an der Konkursmasse ist es nicht möglich, eine Rechtsgemeinschaft irgendwelcher Art anzunehmen. Das Bestehen eines solchen Beschlags- oder Pfandrechts wird mit Recht von der herrschenden Meinung verneint, weil das Gesetz für die Annahme eines solchen keine Grundlagen bietet. Vielmehr besteht zwischen den Gläubigern infolge der „par conditio creditorum" mit Konkursbeginn lediglich eine Interessengemeinschaft bezüglich ihrer Ansprüche auf eine anteilige und für alle gleichmäßige Befriedigung. Eine rein äußerliche, prozessuale Verbundenheit ist es, wenn die Gläubiger in der Gläubigerversammlung tätig werden oder wenn in ihrem Interesse und „als ihnen gegenüber unwirksam" ge-

---

32) Kohler, Lehrbuch, S. 329 ff.; Leitfaden, § 41, S. 212 ff.; derselbe im Archiv Civ.-Prax. § 81,366 ff.; von Seuffert, KO., § 37, S. 218; v. Aufseß § 8 S. 25; v. Canstein in Gr. Zeitschrift, Bd. 9, S. 466 ff., S. 471; Hellmann S. 624 ff., S. 632 ff. hält ihn nicht für den Vertreter der Gläubigerschaft, sondern der Gläubiger.

Bedenken gegen diese hier vertretene Auffassung können sich auch insofern nicht einstellen, weil dem Gemeinschuldner das Anfechtungsrecht eben „nur als Massebestandteil, also in einer seiner Verfügung entzogenen Gebundenheit zusteht". So Jaeger, Anm. 15 zu § 6; auch v. Wilmowski-Kurlbaum, Vorbemerkung 3h vor § 1; Wolff, Anm. 6 zu § 6; Petersen-Kleinfeller zu § 36.

mäß § 29 ff. vom Konkursverwalter das Anfechtungsrecht, also der Rückgewährungsanspruch, an die Masse ausgeübt wird[33]).

Zusammenfassend geht aus alledem hervor, daß der Konkursverwalter ausschließlich als gesetzlicher „Zwangs-" und „Haftungs"-Vertreter des Gemeinschuldners angesehen werden kann; denn dies ist die Konstruktion, „die uns für die Anwendung der Sätze des materiellen und formellen Rechts eine einheitliche Grundlage liefert"[34]) und dahr allein die Möglichkeit einer befriedigenden Lösung der hier zur Erörterung stehenden Fragen bildet.

Demzufolge bleibt der Gemeinschuldner in allen Prozessen, die während der Dauer des Konkurses vom Verwalter geführt werden, mag es sich nun um Aktiv- oder Passivprozesse über die Teilungsmasse einschl. der Anfechtungsprozesse handeln oder um Feststellungsprozesse, die aktiv und passiv legitimierte Partei. Ihm ist dagegen lediglich für die Dauer des Konkurszustandes die Prozeßlegitimation für die Führung all dieser Prozesse[35]) entzogen worden, die nun

---

33) So Petersen-Kleinfeller Anm. 2 zu § 3; v. Wilmowski-Kurlbaum Vorbem. 2 vor § 1; Fitting Konkurs § 5 Anm. 17; Oetker Bd. I. S. 128 ff.; Schmidt Ziv. Prozeß Recht S. 325; Jaeger Anm. 48 zu § 3 KO.

Damit wird zugleich die Lehre abgelehnt, die — vertreten vor allem von Wach, Handbuch I S. 589 und Cosack S. 234 — annimmt, daß der Konkursverwalter wohl in den meisten Fällen als Vertreter des Gemeinschuldners tätig werde, bei der Ausübung des Anfechtungsrechts aber die Konkursgläubiger vertrete; sind doch nicht die Gläubiger, sondern die dem Gemeinschuldner gehörige Masse Trägerin des Anfechtungsrechts.

Von Völderndorff, I S. 40 ff.; Foerster-Eccius, I § 19, § 117, vor allem Anm. 26; Hellwig, Anspruch § 44, halten den Verwalter für den Vertreter der Masse; vgl. dagegen aber Petersen-Kleinfeller, Anm. 11—13 zu § 6 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 3c Vorbem. z. § 1 KO.; Jaeger, Anm. 3, 15, 16 und insbesondere Anm. 16 (in der 3. und 4. Auflage 1913) zu § 6 KO.

34) Jaeger Anm. 5 zu § 6.

35) Nicht für die, welche kein Vermögensrecht zum Gegenstand haben, oder die, welche lediglich sein freies Vermögen angehen — vgl. oben S. 13 —. Für die Anfechtungsprozesse hat die Prozeßlegitimation ja von Anfang an dem Konkursverwalter zugestanden. (§ 37 KO.).

von dem Verwalter als seinem gesetzlichen Zwangs- und Haftungsvertreter allein und ausschließlich ausgeübt wird.

1. Kapitel.

I. Die einzelnen Konkursbeendigungsarten in ihrem Wesen und allgemeinen Wirkungen.

1. Die ordentliche Beendigung des Konkursverfahrens.

§ 2.

a) Die Aufhebung des Konkursverfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins.

Im ersten Teil dieser Darstellung ist eine Übersicht gegeben über alle die Rechtsstreitigkeiten, die während des Konkursverfahrens vom Verwalter geführt werden und daher bei Beendigung desselben möglicherweise noch anhängig sein können. Sodann ist ein fester Standpunkt für die Entscheidung der so überaus umstrittenen Frage nach der Stellung des Gemeinschuldners und des Verwalters in den von diesem geführten Prozessen eingenommen worden. Die Lösung dieser Fragen bildet nun die Grundlage für die Beantwortung der Hauptfrage, wie nämlich die Konkursbeendigung auf die einzelnen vom Konkursverwalter geführten und in diesem Zeitpunkt noch schwebenden Prozesse einwirkt.

Da nun das Ergebnis möglicherweise durchaus verschieden sein wird, je nachdem, auf welche Weise der Konkurszustand beendigt worden ist, so sollen vorerst einmal die einzelnen Konkursbeendigungsarten ihrem Wesen und ihren allgemeinen Wirkungen nach gesondert behandelt werden. Dann erst wird — wiederum gesondert für die einzelnen Prozeßarten — ihr Einfluß auf die in diesem Zeitpunkt noch anhängigen Prozesse eine besondere Darstellung finden[1]).

1) s. unten, 2. Kapitel S. 50 ff.

Wie aus dem Gesetz hervorgeht, kann das Konkursverfahren in mehrfacher, von einander durchaus verschiedener Art beendigt werden:

1. Durch die der Regel entsprechende ordentliche Aufhebung des Verfahrens nacch Abhaltung des Schlußtermins mit der Möglichkeit sog. Nachtragsverteilungen. (§ 163 KO.)

2. Durch die besonderen Arten der Konkursbeendigung

a) durch Aufhebung nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich (§ 190 KO.).

b) durch Einstellung des Verfahrens wegen Gläubigerverzichts (§ 202 KO.) oder wegen Mangels an Masse (§ 204 KO.).

Stets treten in diesen drei Fällen die Wirkungen, die das Aufhören des Konkurszustandes mit sich bringt, erst in dem Augenblick ein, in dem der für sie alle erforderliche besondere Beschluß des Konkursgerichts wirksam geworden ist. Da der jeweilige Gerichtsbeschluß über die Beendigung des Verfahrens bis zu seiner Veröffentlichung lediglich ein „Internum des Gerichts" bleibt[2]), wird er erst rechtswirksam, wenn seine öffentliche Bekanntmachung als bewirkt gilt, d. h. also am 2. Tage nach der Ausgabe des die erste Einrückung enthaltenden amtlichen Gerichtsblattes[3]) (§ 76 KO.).

Mit der Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses nach Abhaltung des Schlußtermins[4]) hören nun für die Konkurs-

---

2) Vgl. Jaeger Anm. 4 zu § 163, auch Anm. 1 zu § 108 KO.

3) Ebenso im Anschluß an die Motive zu KO. — S. 421, auch S. 438; bei Hahn Bd. 4, S. 374 u. 387 — die herrschende Meinung, z. B. Wolff Anm. 3 zu § 163 KO., Petersen-Kleinfeller Anm. 4 zu § 162; Jaeger a. a. O. u. Anm. 4 zu § 205 KO.; Voigt a. a. O. S. 186; Mangold a. a. O. S. 48; v. Seuffert, Konkursprozeß S. 384, Hellmann, Lehrbuch S. 514 Anm. 3, v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 2 zu § 163 KO. Ebenso auch Rspr. Bd. 15 S. 251 u. R.G. 3. Ziv. Sen. — abweichend von der Entscheidung des 6. Ziv. Sen. in Bd. 45, S. 326 — bei Gruchot Bd. 39, S. 1091.

4) Die Abhaltung des Schlußtermins (der letzten Gläubiger-Versammlung) hat lediglich zur Voraussetzung, daß die Masse soweit verwertet ist, wie das in diesem Zeitpunkt überhaupt möglich ist (§ 161, 162 KO.). Es ist nicht einmal nötig, daß zu diesem Zeitpunkt noch schwebende Prozesse über die Teilungs- oder Schuldenmasse (einschl. der Anfechtungsprozesse) vor der Schluß-

beteiligten selbst und auch für die Dritten ohne weiteres von Rechts wegen[5]) alle die Beschränkungen auf, die das Konkursverfahren auf Grund der besonderen für den Konkurszustand berechneten Vorschriften mit sich brachte und mit sich bringen mußte, um das Ziel der Gesamtzwangsvollstreckung, gemeinschaftliche, anteilige Befriedigung der Konkursgläubiger, zu erreichen.

Es gelten mit der ordentlichen Aufhebung des Verfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins jetzt wieder grundsätzlich die allgemeinen Rechtssätze des bürgerlichen Rechts[6]) und des Prozeßrechts, die während des Konkurses

verteilung beendet sind; denn ihr Ergebnis kann, wie alle die übrigen, vorläufig noch unverwertbaren Vermögenswerte der Masse einer Nachtragsverteilung vorbehalten werden. (So auch die Motive zur KO. S. 380 bei Hahn Bd. 4 S. 340: „Soweit die Verwertung der realisierbaren Masse beendigt ist, muß ohne Verzug zur Schlußverteilung geschritten werden". Vgl. auch Jaeger Anm. 1—3 zu § 163.) Würde in jedem Falle abgewartet werden müssen, bis überhaupt alle verwertbaren Massegegenstände verwertet oder gar verteilt sind, so würde sich vielfach eine allzu lange Dauer des Konkurses ergeben, die weder im Interesse der Konkursgläubiger noch vor allem des Gemeinschuldners liegen könnte; denn dieser würde seiner regelmäßigen Erwerbstätigkeit dadurch vielfach unverhältnismäßig lange entzogen sein. (vgl. Mot. a. a. O.).

Ein tatsächlicher Vollzug der Schlußverteilung braucht in diesem Zeitpunkt noch nicht vorgenommen zu sein. Er erfolgt unabhängig vom Konkursgericht durch den Verwalter (§ 167 KO.). (vgl. auch v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 1 zu § 161 KO.). Es genügt vielmehr, wenn eine lediglich rechnungsmäßige Verteilung des Massevermögens stattgefunden hat, wenn also — um mit den Worten Petersen-Kleinfellers (Anm. 1 zu § 163 KO.) zu reden — „der zu verteilende Betrag sowie die Anteile der einzelnen Gläubiger feststehen. So auch Fitting, Konkurs, § 42, S. 403; Wolff, Anm. 1 zu § 163 KO.; Jaeger Anm. 1 zu § 164 KO. v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 1 zu § 163 KO.; v. Seuffert, Konkursprozeß, § 52, S. 388; Hellmann, Lehrbuch § 50 S. 513; a. A. wohl nur v. Sarvey-Bossert Anm. 1 zu § 163 KO.

5) Vgl. Motive zur KO. S. 382; bei Hahn Bd. 4 S. 431: „Aus demselben Grunde, aus welchem es sich rechtfertigte, die Wirkungen der Eröffnung des Verfahrens von Rechts wegen eintreten zu lassen (§ 5, jetzt § 6) muß der Eintritt auch der Wirkungen der Aufhebung von Rechts wegen erfolgen".

teilweise durch die für diesen geltenden besonderen Bestimmungen ausgeschaltet waren. Da es nun — jedenfalls soweit die gemeinschaftliche, anteilige Befriedigung der Gläubiger aus der Masse erreicht und der Konkurszweck damit fortgefallen ist — keine Konkursmasse mehr gibt, so fällt das etwa noch vorhandene, überhaupt nicht mehr zu verwertende Massevermögen in die freie und unbeschränkte Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis seines rechtlichen Trägers, des früheren Gemeinschuldners, zurück; denn für eine Trennung zwischen freiem Vermögen des bisherigen Gemeinschuldners und seinem bis dahin die Konkursmasse bildenden Sondervermögen würde unter diesen Umständen ja auch kein hinreichendes Bedüfnis mehr bestehen. Ist daher die bisherige Masse überhaupt nicht überschuldet gewesen oder ist die Teilungsmasse während des Verfahrens durch besondere Glücksfälle, z. B. infolge des Gewinnes eines zur Masse gehörigen Lotterieloses, größer als die Schuldenmasse geworden, so unterliegen diese Überschüsse jetzt gleichfalls allein der freien Verwaltungs- und Verfügungsmacht des früheren Gemeinschuldners, ebenso wie die überhaupt nicht verwertbaren Massestücke[7]).

Mit der Erreichung des Konkurszweckes besteht daher auch kein Bedürfnis mehr für ein Fortdauern der gesetzlicchen Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter. Sein Amt ist beendet, da es eine zu verwaltende und zu verwertende Konkursmasse — abgesehen allerdings von der Möglichkeit einer Nachtragsverteilung[8]) — ja nicht mehr gibt. Sachen, die bisher zur Konkursmasse gehörten, die sich noch im Besitze des Verwalters befinden, muß er

6) Vgl. Motive zur KO. S. 228 bei Hahn Bd. 4 S. 217. — Einzelne Veränderungen in der bürgerlich-rechtlichen Stellung des Gemeinschuldners (vgl. § 125 KO.) bleiben aber auch nach der Konkursbeendigung bestehen, z. B. die Gütertrennung beim gesetzlichen Güterstande (§§ 1419, 1426 BGB.) und der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1543 BGB.); ebenso auch der Verlust der Verwaltungsrechte am Kindesvermögen (§§ 1647 I, 1686 BGB.). Des näheren vgl. hierüber Jaeger, Anm. 8 zu § 163 KO.).

7) Vgl. Jaeger, Anm. 6 zu § 163 KO.

8) Vgl. darüber unten S. 30 ff. des näheren.

jetzt an den früheren Gemeinschuldner herausgeben. Mit der Erreichung des Konkurszweckes können auch die Organe der Gläubiger, der Gläubigerausschuß und die Gläubigerversammlung, nicht mehr tätig werden.

Der Gemeinschuldner erhält aber die Masse lediglich in der Form zurück, die sie bei Beendigung des Verfahrens infolge der berechtigten Geschäftsführung des Verwalters als seines gesetzlichen Vertreters erlangt hat[9]), „denn alles, was er innerhalb der ihm auferlegten Schranken während des Konkurses getan hat, bleibt gültig sowohl gegenüber dem Gemeinschuldner, als auch gegenüber den Gläubigern, als gegenüber jeden Dritten“[10]). Insbesondere gilt dies für vom Verwalter anerkannte Ansprüche gegen die Masse, vor allem demnach für die anerkannten Aussonderungs- und Absonderungsansprüche und Masseschulden. Ebenso wirkt auch nach der Konkursbeendigung die Rechtskraft der gegen den Verwalter in Prozessen über die Teilungsmasse (im weitesten Sinne) erstrittenen Urteile gegen den früheren Gemeinschuldner. Es ist dann insbesondere keine Umschreibung der Vollstreckungsklausel erforderlich; denn das „gegen einen Vertreter“ erlangte Urteil bindet den Vertretenen stets und wird ohne weiteres in dessen Vermögen vollstreckt“[11]). Soweit also die Ansprüche gegen die Masse nicht schon vom Verwalter während des Konkurses befriedigt sind, kann ihre Befriedigung jetzt ohne weiteres vom Gemeinschuldner beansprucht werden, in dessen Eigentum die Masse ja von Anfang an geblieben war.

---

9) Mit Ausnahme lediglich der Anerkennung vom Gemeinschuldner bestrittener Konkursforderungen. Vgl. RG. 26, 36; Fitting Konkurs, § 12, IV, S. 136, Anm. 27/28; § 25, S. 301, Anm. 12; Jaeger, Anm. 5 zu § 144; Anm. 11 zu § 164 KO. Oetker, Grundbegriffe, Bd. I, S. 434/35; auch noch RG. Bd. 24, 407 ff.

10) Motive zur KO., S. 34, bei Hahn Bd. 4, S. 60.

11) So Hein a. a. O. S. 92, auch Anm. 1 u. 2 daselbst; ebenso alle die anderen Anhänger der Vertretungslehre, z. B. Jaeger Anm. 34 u. 35 zu § 6, Anm. 27 zu § 10 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 7 zu § 10 KO. Fitting Konkurs § 7 S. 82 Anm. 31, § 25 S. 302; Petersen-Kleinfeller Anm. 6 zu §§ 10, 11 KO.

12) Vgl. Mot. S. 382 bei Hahn S. 341, 42.

Entsprechende Wirkungen treten auch für die Gläubiger ein. Auch für sie kommen unter Fortfall der beschränkenden Sondervorschriften der KO. jetzt nur noch die gewöhnlichen Sätze des bürgerlichen und Prozeßrechts zur Anwendung. Das Gesamtzwangsvollstreckungsverfahren ist beendet und damit auch den einzelnen Gläubigern wieder die Möglichkeit gegeben, im Wege der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner vorzugehen[12]). Insofern unterliegen die Ansprüche der Gläubiger jedoch einer Beschränkung über die Dauer des Konkursverfahrens hinaus, als festgestellte, auch vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Forderungen nach der Konkursbeendigung nur noch in dem Umfange und in der Art gegen den Schuldner geltend gemacht werden können, wie sie während des Konkurses festgestellt worden sind[13]).

Eine selbstverständliche Folge der Konkursbeendigung ist es sodann, daß die durch die Konkurseröffnung entstandenen Unterbrechungen nunmehr wieder wegfallen, so die Unterbrechung der Verjährung der Konkursforderungen (§§ 209 II Nr. 2 i. V. m. § 214 BGB.) und vor allem die Prozeßunterbrechungen (§ 240 ZPO.), soweit der betreffende Prozeß nicht nach den Bestimmungen der KO. während des Konkurses inzwischen aufgenommen war[14]).

§ 3.

b) Der Vorbehalt und die Anordnung einer Nachtragsverteilung.

Sind beim Beginn des Vollzugs der Schuldenverteilung, d. h. dem Zeitpunkt, in dem die Berechnung der Schlußdividende durch Mitteilung an mindestens einen der beteiligten

13) Zustimmend Oetker a. a. O. S. 448 ff.; Jaeger Anm. 11 zu § 164 KO.; Fitting, Konkurs, § 25, S. 305. Grundsätzlich anderer Meinung von Sarvey-Bossert, Anm. 5 zu § 164 KO.; v. Seuffert, Konkursprozeß S. 395 Anm. 33.

14) Über die Wirkungen der Aufhebung des Konkursverfahrens nach abgehaltenem Schlußtermin auf während des Konkurses aufgenommene oder begonnene, in diesem Zeitpunkt noch schwebende Rechtsstreitigkeiten wird dann unten — 2. Kapitel S. 50 ff. — ausführlich gehandelt werden.

Konkursgläubiger nach außen hin wirksam und damit unabänderlich geworden ist[15]), Vermögensstücke der Masse vorläufig noch unverwertbar geblieben, weil sie z. B. schwer verkäuflich oder noch in einem Rechtsstreit befangen gewesen sind, so kann das Konkursgericht für sie durch besonderen Beschluß eine Nachtragsverwertung und -verteilung anordnen; denn wenn diese Werte jetzt nachträglich verwertbar werden, oder in den noch schwebenden Prozessen ein obsiegendes Urteil erstritten wird, so ergibt sich eine noch zur Verteilung zu bringende Nachtragsmasse. Ohne die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung würden diese Werte jetzt aber in das nunmehr freie Vermögen des früheren Gemeinschuldners fallen und dadurch dem Konkurszweck, der gleichmäßigen Verteilung an die Gläubiger, entzogen werden.

Eine Nachtragsverteilung kann das Konkursgericht nun stets in den ausdrücklich von § 166 KO. hervorgehobenen drei Fällen anordnen:

1. wenn von der Masse zurückbehaltene Beträge für diese frei werden (§ 166, I. Tatbestand KO.),

2. wenn aus der Masse bezahlte Beträge zu ihr zurückfließen §§ 166 I 2. Tatbestand KO.),

3) wenn nach Schlußverteilung oder Aufhebung des Verfahrens zur Masse gehörige Gegenstände ermittelt werden.

Wird eine solche Nachtragsverteilung angeordnet[2]), so unterliegen die im § 2 dargestellten befreienden Wirkungen der Konkursaufhebung nach abgehaltenem Schlußtermin, bei

---

1) So ist einschränkend der Sinn der gleichlautenden Ausdrücke „nach Vollzug der Schlußverteilung“ in § 166 I KO. und „nach der Schlußverteilung“ in § 166 II KO. auszulegen. Vgl. Oetker, Grundbegriffe S. 417; Jaeger Anm. 8 zu § 106 KO. Fitting, Konkurs S. 405, 406; abweichend Petersen-Kleinfeller Anm. 1 zu § 166 KO.: Der Zeitpunkt der Berechnung der Schlußdividende ist maßgebend. Nach Wolff Anm. 2 zu § 166 KO. ist der Schlußtermin als Zeitgrenze hierfür anzusehen.

2) Ein besonderer Gerichtsbeschluß ist dazu sogar dann erforderlich, wenn — gegebenenfalls stillschweigend — zugleich mit der Genehmigung der Schlußrechnung eine solche im Schlußtermin vorbehalten ist. Ohne diese gerichtliche Anordnung darf der Verwalter niemals zu einer Nachtragsverteilung schreiten. Vgl. Jaeger Anm. 10 zu § 166 KO.

der es aber im übrigen sein Bewenden behält, doch mehrfachen Einschränkungen bezüglich der nachträglich zur Verwertung gelangenden Massegegenstände; denn in so weit dauern der Konkurszustand und also auch der Konkursbeschlag fort. Für die Verwertung und Verteilung der Nachtragsmasse bleibt der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners daher auch weiter in seinem Amte und übt dementsprechend für diesen noch immer die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis aus. In Ansehung der Nachtragsmasse dauert daher auch die Auskunftspflicht des Gemeinschuldners fort und die Möglichkeit der Zwangs-Vorführung und -Haft (§§ 100, 101 II, 106 KO.)[3]).

Bezüglich der Nachtragsmasse sind demzufolge auch die Gläubiger weiterhin in der Ausübung ihres Rechts zum Einzelzugriff gemäß § 14 KO. gehemmt, und es dauert dementsprechend das Recht auf verhältnismäßige, gemeinsame Befriedigung fort. Bezüglich dieser Werte hat der Konkursverwalter entsprechend der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis daher auch die Prozeßführungsbefugnis weiterhin inne, wenn sie nur auf dem Streitwege zur Verwertung herangezogen werden können und sollen[4]).

Hatte der Verwalter seine Bestallung gemäß § 81, II a. E. KO. bereits dem Konkursgericht zurückgegeben, war also sein Amt an sich schon beendet, so ist er für den Zweck der Nachtragsverteilung wieder in sein Amt einzusetzen und es muß ihm eine neue Bestallungsurkunde ausgehändigt werden. War der bisherige Verwalter inzwischen gestorben, so ist eben ein neuer Konkursverwalter zur Verwertung der sich bei siegreicher Durchfühung des Teilungsmassensteits ergebenden Nachtragsmasse zu ernennen. —

---

3) Dagegen hören die übrigen Beschränkungen, insbesondere die Begrenzung der Freizügigkeit (§ 101 I) endgültig auf (vgl. Jaeger Anm. 13 zu § 166 KO., auch Hellmann, Lehrbuch S. 516).

4) Das gilt insbesondere für die Werte, die auf dem Wege der Anfechtung zur Masse zurückgewonnen werden sollen und erst nachträglich ermittelt sind. (vgl. Jaeger Anm. 33 zu § 13 Anf. Ges. v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 5 zu § 36, Fitting Konkurs § 17 S. 215).

Im gleichen Sinne äußert sich auch das Reichsgericht in seiner für die Anordnung einer Nachtragsverteilung grundlegenden Entscheidung des vierten Zivil-Senats vom 17. September 1891[5]):

„Es liegt auf der Hand, daß der Verwalter auch in der Zwischenzeit bis zur künftigen Verteilung die Verfügung über die zu verteilenden Beträge behalten muß, und daß ihm auch, wenn die Beträge im Streit befangen sind, die Vertretung der Konkursmasse in den die Beträge betreffenden Prozessen zustehen muß".

Sind nun Vermögenswerte z. Zt. der Konkursaufhebung nach abgehaltenem Schlußtermin deshalb noch nicht zu verwerten gewesen, weil ihre Zugehörigkeit zur Masse und damit ihre Verwertbarkeit vom Ausgang eines um sie geführten Rechtsstreits abhängt, so steht auch in Ansehung dieser Werte dem Verwalter die Prozeßführungsmacht an Stelle der eigentlichen Partei, des Gemeinschuldners, zu, wenn die letzte Gläubigerversammlung gelegentlich der Abnahme der Schlußrechnung im Schlußtermin diese prozeßbefangenen Vermögenswerte einer Nachtragsverteilung vorbehalten hat. Daß unter dieser Voraussetzung, und wenn sodann der anordnende Beschluß des Gerichts ergangen ist, ohne weiteres, — insbesondere ohne Rücksicht darauf, ob die im § 166 KO. für die Nachtragsverteilung (nur beispielsweise) aufgezählten Tatbestände erfüllt sind[6]) — eine Nachtragsverteilung mit ihren oben S. 31 ff. gekennzeichneten Wirkungen möglich ist, besagt nun mit klaren Worten das RG. in seiner bereits ange-

---

5) In RG. Bd. 28, 68 ff.; S. 70; vgl. auch RG. Bd. 53, 265; Jaeger Anm. 12 zu § 166 KO. Petersen-Kleinfeller Anm. 2 zu § 164 KO.; Mangold a. a. O. S. 62; Oetker in ZZP. Bd. 25, 45.

6) Das ist bei den Feststellungsprozessen ja der Fall, denn wenn der Anmelder den erhobenen Widerspruch nicht beseitigen kann, wenn er also im Feststellungsstreit unterliegt, so werden die unter der Voraussetzung des § 152 KO. gemäß § 168 Ziff. 1 KO. zurückbehaltenen Beträge „für die Masse frei". Vgl. des näheren unten S. 97 ff.

7) RG. Bd. 28 S. 68 ff. S. 70.

führten, für diese Frage grundlegenden Entscheidung des I. Zivilsenats vom 17. September 1891[7]):

„Der § 153 (jetzt § 166) KO. hebt verschiedene Fälle hervor, in welchen diese Vertretungsbefugnis (nämlich des Konkursverwalters) trotz der Schlußverteilung und des nach der Abhaltung des Schlußtermins (§ 151, jetzt 163 a. a. O.) zu erlassenden Beschlusses der Aufhebung des Verfahrens fortdauert".

Es fährt dann fort, indem es ausführt, daß ihm in Ansehung der nachträglich zur Verwertung und Verteilung zu bringenden Gegenstände weiterhin auch die Verfügungsmacht zusteht, und soweit sie streitbefangen sind, demgemäß auch die Prozeßführungsmacht, um dann zu der folgenden grundlegenden Feststellung zu gelangen:

„Hiernach ist, wenn der Betrag einer Forderung, welche noch den Gegenstand eines Rechtsstreits bildet, bei der Schlußverteilung einer Nachtragsverteilung vorbehalten worden ist der Verwalter auch nach der Schlußterteilung für berechtigt zu erachten, die Konkursmasse[8]) in einem solchen Rechtsstreit zu vertreten."

Diese Schlußfolgerung, daß nämlich auf Grund eines im Schlußtermin gemachten Vorbehalts eine Nachtrags-Verwertung und -Verteilung stattfinden kann, wenn Gegenstände, die an sich zur Bildung der Teilungsmasse bestimmungsgemäß dienen sollen, zu dieser Zeit wegen ihrer Streitbefangenheit (oder auch aus sonstigen Gründen) noch nicht verwertbar sind, wird nun so gut wie allgemein in der Rechtslehre als richtig anerkannt[9]).

---

8) Auch die Amtstheorie kann also letzten Endes doch nicht ohne den Vertretungsgedanken auskommen! Nach dem in dieser Arbeit eingenommenen Standpunkt vertritt der Verwalter allerdings nicht die Konkursmasse, sondern den Gemeinschuldner.

9) S. z. B. v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 2 zu § 166; Wolff Anm. 1 zu § 166; Jaeger Anm. 2 zu § 166; Fitting Anm. 13 zu § 43 S. 401; Anm. 2 zu § 43 S. 406; Hellmann Lehrbuch § 49 S. 510 Anm. 1. § 50 S. 516; Mangold a. a. O. S. 58; Sperlich, Über einige Streitfragen des deutschen Konkursrechts Hall. Diss. 1904 S. 67;

Nach der Ansicht von Wolff[10]), Jaeger[11]), Fitting[12]), Hellmann[13]) und Mangold[14]) ist zwar dieser Vorbehalt erforderlich, um im Streit befangene Werte der Teilungsmasse zur nachträglichen Verteilung zu bringen; darüber hinaus vertreten sie aber — wie zu behaupten ist mit Unrecht[15]) — die Auffassung, daß dies nur innerhalb des Rahmens der im § 166 KO. niedergelegten Tatbestände geschehen könne. Diese Bestimmung stellt daher gleichsam nach ihrer Ansicht eine abschließende Regelung[16]) für alle die Fälle dar, in denen eine Nachtragsverteilung überhaupt möglich ist.

Nach der von Hellmann[17]) vertretenen Ansicht gehört nun ein z. Zt. der Schlußverteilung noch schwebender Rechtsstreit über einen Massengegenstand unter den in § 166 II KO. geregelten Tatbestand, also die nach der Schlußverteilung ermittelten, zur Konkursmasse gehörigen Vermögensstücke. Der Rechtsstreit wird hier jedoch fortgeführt, um Vermögensgegenstände — also sowohl Sachen wie Rechte —, deren Existenz als solche bereits vor der Schlußverteilung feststeht, bei denen aber gerade ihre Zugehörigkeit zur Masse streitig ist, gegebenenfalls endgültig zur Masse zu ziehen und zu Gunsten der Konkursgläubiger nachträglich zu verwerten. Es bedeutet also einen Widerspruch in sich, wenn man Werte, deren Existenz bereits, wie vor allem ihre Prozeßbefangenheit

---

Seuff. Konkursprozeß S. 371, Anm. 59; Oetker in ZZP. Bd. 25 S. 45; Kohler Lehrbuch S. 585 Anm. 1; auch noch RG. Bd. 31 S. 42; uneinheitlich Petersen-Kleinfeller: zustimmend Anm. 2 zu § 163; Anm. 2 zu § 166 KO.; ablehnend dagegen in Anm. 4 a. E. zu § 162 KO. Gänzlich ablehnend von Sarvey-Bossert Anm. 1 zu § 161; Anm. 7 zu § 166.

10) a. a. O.

11) a. a. O.

12) a. a. O.

13) a. a. O.

14) a. a. O.

15) Vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 2 zu § 166, Oetker in ZZP. Bd. 25 S. 45 und vor allem RG. 28, 70.

16) Mangold behauptet dies ausdrücklich in seiner Auseinandersetzung mit der auch hier vertretenen Ansicht der in Anm. 15 Genannten.

17) Lehrbuch § 49 S. 510 Anm. 1.

zeigt, z. Zt. der Schlußverteilung bekannt war, ja um die bereits gestritten wird, wie Hellmann als „nachträglich Ermittelte“ ansehen will.

Nicht unter § 166 Abs. II KO., sondern unter den ersten Tatbestand des § 166 I KO. wollen Wolff[18]), Jaeger[19]) Fitting[20]) und Mangold[21]) den Vorbehalt der Nachtragsverteilung einordnen[22]), wenn es sich um streitbefangene Werte handelt[23]). Es ist nun Jaeger und Mangold insoweit zuzustimmen, als sie den im Schlußtermin gemachten Vorbehalt dahin auslegen, daß durch ihn verhindert werden soll, daß noch zu verwertende Massebestandteile — und bedingt durch den Ausgang des um sie geführten Rechtsstreit sind das auch die streitbefangenen Vermögensgegenstände — mit dem Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses nach Abhaltung des Schlußtermins in das freie Vermögen des bisherigen Gemeinschuldners zurückfallen[24]). Durch den Vorbehaltsbeschluß der Konkursgläubiger wird also auch nach ihrer Ansicht absichtlich der betreffende Vermögensgegenstand einer Nachtragsverteilung vorbehalten. Den Vertretern der hier bekämpften Ansicht ist auch noch darin zuzustimmen, daß die ohne den Vorbehalt sonst in das freie Schuldnervermögen fallenden Werte auf diese Weise für die Masse, genauer für die Nachtragsmasse „frei werden.“ Keineswegs kann jedoch ihre Auffassung geteilt werden, daß dies „Freiwerden zur Masse“ den ersten Tatbestand des § 166 I KO. erfüllt; denn dieser spricht nur vom „Freiwerden“ solcher Gegenstände, die „von der Masse zurückbehalten sind“. Von der Masse zurückbehalten werden aber n u r die im § 168 KO. aufgezählten Beträge,

18) a. a. O.
19) a. a. O.
20) a. a. O.
21) a. a. O.
22) Vgl. insbesondere Jaeger Anm. 6 zu § 162; Mangold S. 61.
23) Selbstverständlich kann § 166 I 2. Tatbestand KO. hierfür niemals in Anwendung kommen. Eine dahingehende Behauptung ist auch nirgends in der Rechtslehre aufgestellt worden.
24) Zustimmend auch hierfür noch von Wilmowski-Kurlbaum Anm. 1 zu § 161 KO.

nicht auch die Gegenstände, um die wegen ihrer Zugehörigkeit zur Teilungsmasse noch ein Rechtsstreit geführt wird. Denn diese unterliegen dem Konkursbeschlag über die Konkursbeendigung hinaus nur dann, wenn sie durch den Beschluß der letzten Gläubigerversammlung im Schlußtermin einer Nachtragsverteilung vorbehalten sind. Es ist eine zu weitgehende und daher als irrtümlich abzulehnende Auslegung, wenn diese Werte, die ja garnicht nach den Vorschriften der KO. (§ 168) „zurückbehalten" werden, gemäß § 166, I, 1. Tatbestand allein wegen ihres nachträglichen „Freiwerdens zur (Nachtrags) Masse" als einer Nachtragsverteilung vorbehalten aufgefaßt werden, da eben das Tatbestandsmerkmal des Zurückbehaltenseins fehlt.

Für die Masse — und daher nicht für das freie Schuldnervermögen — werden diese Gegenstände nach der Aufhebung des Verfahrens nach voraufgegangenem Schlußtermin demnach lediglich und allein durch den Vorbehalt frei, über den die Gläubiger in der letzten Gläubigerversammlung, dem Schlußtermin, zu beschließen haben, nicht auch auf Grund der Bestimmungen des § 166 KO.; denn es ist mit Wilmowski-Kulbaum[25]) anzunehmen, daß „die Bestimmungen des § 166 in dieser Beziehung nicht so zu verstehen" sind, „als wenn nur die darin erwähnten Fälle einer Nachtragsverteilung möglich wären, sondern dahin, daß in diesen Fällen immer eine Nachtragsverteilung zulässig ist, auch wenn von vornherein an eine solche nicht gedacht war". Die Gegenstände, die in einem Teilungsmassenstreit (im weitesten Sinne) befangen sind, können also nur unter der Voraussetzung eines Gläubigervorbehalts einer Nachtragsverteilung und damit der Fortdauer des Konkursbeschlags unterliegen. Denn unter einem der Tatbestände des § 166 KO. fallen sie ja, wie eben dargestellt, nicht.

Nun so kann auch die Auffassung des Reichsgerichts verstanden werden, wenn es in seiner Entscheidung vom 17. September 1891[26]) erklärt, der § 153 (jetzt § 166 KO.) hebe

25) Vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 3 zu § 166 KO.

26) In RG. Bd. 28, 70.

„verschiedene Fälle hervor", in denen eine Nachtragsverteilung möglich sei, und wenn es sodann den Vorbehalt einer Nachtragsverteilung ganz allgemein für zulässig erklärt[27]).

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß der § 166 KO. keineswegs eine abschließende Regelung der Möglichkeiten und Fälle gibt, in denen eine Nachtragsverteilung nach der Aufhebung des Konkursverfahrens nach abgehaltenem Schlußtermin stattfinden kann. Diese ist vielmehr auch in anderen Fällen, insbesondere, wenn um einen etwaigen Massegegenstand z. Zt. der Schlußverteilung noch ein Rechtsstreit schwebt, dann aber lediglich und allein auf Grund des Vorbehalts möglich, den die Konkursgläubiger in der letzten Gläubigerversammlung, dem Schlußtermin, beschließen können.

In einer Beziehung muß aber auch der Ansicht von Wilmowski-Kulbaums[28]) widersprochen werden, nämlich darin, daß einer Nachtragsverteilung stets nur die Gegenstände unterworfen sein können, die einer solchen im Schlußtermin „ausdrücklich" vorbehalten sind. Daß trifft beispielsweise für Feststellungsprozesse nicht zu; denn sie unterliegen einer Nachtragsverteilung ja schon auf Grund der Bestimmungen der §§ 166, 168 Ziffer I KO., also ohne daß es eines „ausdrücklichen" Vorbehalts im Schlußtermin bedürfte[29]). Hier, wie in den übrigen im § 166 KO. — nur beispielsweise — aufgezählten Fällen der Nachtragsverteilung ist regelmäßig in dem Beschluß, den die Konkursgläubiger in der letzten Gläubigerversammlung, dem sog. Schlußtermin, bezüglich der Genehmigung der Schlußrechnung zu fassen haben, auch gleichzeitig der Vorbehalt einer Nachtragsverteilung des in diesem Zeitpunkt noch nicht verwerteten Massevermögens zu erblicken.

Dasselbe muß man jedoch auch für die in diesem Zeitpunkt noch nicht verwertbaren Massegegenstände gelten lassen, die als Gegenstand eines schwebenden Teilungsmas-

27) Vgl. oben S. 34 dieser Darstellung, den Wortlaut.

28) Vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 2 zu § 166 KO.

29) Hierzu ja auch noch v. Wilmowski-Kurlbaum zustimmend, vgl. oben S. 36.

senstreits (im weitesten Sinne[30]), also auch eines Anfechtungsprozesses) nicht unter die Tatbestände des § 166 KO. fallen; denn „der Vorbehalt einer Nachtragsverteilung versteht sich im Falle der Konkursaufhebung bei noch schwebenden Aktivprozessen von selbst[31]). Der Vorbehalt ist demnach — auch ohne ausdrückliche Betonung — ohne weiteres als in dem die Schlußrechnung genehmigenden Beschluß enthalten anzusehen.

Nicht der Vorbehalt einer Nachtragsverteilung des Gegenstandes eines bei Konkursende obschwebenden Teilungsmassenstreits und damit die Sicherung des Konkurszwecks, sondern im Gegenteil: gerade die Absicht der Freigabe dieser Werte an den früheren Gemeinschuldner hätte eine besondere ausdrückliche Kundmachung durch die Konkursgläubiger im Schlußtermin bei der „Beschlußfassung über die nicht verwertbaren Vermögensstücke“ (§ 162 KO.) erfordert; denn regelmäßig wird bei den Gläubigern nicht die Absicht, derartige Vermögenswerte an den Gemeinschuldner freizugeben, sondern sie einer Nachtragsverteilung vorzubehalten und damit sich selbst anteilig zukommen zu lassen, vorhanden sein. Wenn daher — wie Oetker a. a. O. — auch Jaeger[32]) annimmt, daß bei Fortdauer eines Aktivprozesses in der Genehmigung der Schlußverteilung „von selbst (also auch stillschweigend) der Vorbehalt einer Nachtragsverteilung“ liegt, so ist dieser Auffassung — im Gegensatz zu v. Wilmowski-Kurlbaum a. a. O. — durchaus zuzustimmen. Es bedarf daher auch bezüglich der Vermögenswerte, die nicht schon gemäß § 166 KO. einer Nachtragsverteilung unterliegen, also insbesondere der in einem Teilungsmassenstreit befangenen Werte, keineswegs immer eines ausdrücklichen Vorbehalts der Nachtragsverteilung. Diese liegt vielmehr, wenn die Gläubiger nicht die Freigabe der betreffenden Werte an den früheren Gemeinschuldner ausdrücklich beschlossen ha-

30) Wenn also eine Sache oder ein Recht für die Masse erstritten oder von der Masse beansprucht wird.

31) So mit Recht Oetker in ZZP. Bd. 25 S. 45.

32) So in Anm. 3 zu § 161 KO., vgl. auch Anm. 10 zu § 166 KO.

ben, regelmäßig bei Fortdauer eines Teilungsmassenstreits mangels besondere Hervorhebung durch die Gläubiger bei den Beschlußfassungen im Schlußtermin gleichzeitig und stillschweigend in der Genehmigung der Schlußrechnung[33]).

2. Die besonderen Konkursbeendigungsgründe.

§ 4.

a) Die Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich.

Abgesehen von der ordentlichen Beendigung des Konkursverfahrens durch Aufhebung desselben nach voraufgegangenem Schlußtermin, bei dem der Konkurszweck, die gleichmäßige, anteilige Ausschüttung des Erlöses der verwerteten Massegegenstände durch die Abschlags-, Schluß- und gegebenenfalls Nachtragsverteilungen erreicht ist, bei der also das Verfahren bis zur Erreichung seines gesetzlich vorgeschriebenen Zieles zu Ende geführt wird, läßt das Gesetz aber auch noch einige andere — besondere — Beendigungsarten zu: Die Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich (§§ 173 ff. KO.) und die Einstellung des Verfahrens bei Gläubigerverzicht und Mangel an Masse (§§ 202 ff. KO.).

Inwiefern diese Endigungsgründe als „besondere“ zu kennzeichnen sind, wird sich aus der Darstellung ihres Wesens und ihrer Wirkungen auf die Konkursbeteiligten und auch auf Dritte sodann im einzelnen ergeben.

Was nun zunächst die Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich betrifft, so ist vorerst festzustellen, daß zu seinem Zustandekommen drei voneinander verschiedene Rechtshandlungen erforderlich sind:

1. Der Vergleichsvorschlag des Gemeinschuldners, der rechtlich als ein Vertragsangebot zu beurteilen ist (§ 175 KO.),

33) Ebenso außer Oetker und Jaeger a. a. O. noch Mangold a. a. O. S. 60; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 260; v. Seuffert, Konkursprozeß, S. 371.

2. der annehmende Beschluß der Versammlung der nicht bevorrechtigten Gläubiger (§ 182 KO.);
3. die Bestätigung des Zwangsvergleichs (Genehmigung durch das Konkursgericht (§ 184 KO.).

Seinem Inhalt nach ist der Zwangsvergleich zunächst ein Vergleichsvertrag im Sinne § 779 BGB. Das geht vor allem aus dem Absatz II dieser Vorschrift hervor; denn vor Abschluß des Zwangsvergleichs ist die Verwirklichung der Ansprüche der Konkursgläubiger zweifellos unsicher. Der weiteren Tatbestandsvoraussetzung des § 779 Abs. II BGB., dem gegenseitigen Nachgeben, wird wohl stets dadurch genügt, daß die Gläubiger in einen Erlaß oder zum mindestens eine Stundung ihrer Forderungen einwilligen und daß der Gemeinschuldner ihnen dafür besondere Leistungen zu verschaffen verspricht. Das Eigenartige an diesem Vergleichsvertrage ist nun aber, daß er im Vergleichstermin, also in der Form einer Prozeßhandlung abgeschlossen wird. Das Wesen des Zwangsvvergleichs wird man danach wohl am besten mit Jaeger[1]) und darin ihm folgend dem Reichsgericht[2]) dahin kennzeichnen, daß er „der vom Konkursgericht genehmigte Vertrag des Gemeinschuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern über eine bestimmte an Stelle der Konkursverteilung tretende Befriedigung dieser Gläubiger“ ist. Infolgedessen ist auch bei der Beendigung des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich nicht die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung gegeben[3]).

Der Konkurszweck, die anteilige, gemeinsame Befriedigung der Konkursgläubiger, wird demnach bei der Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich nicht mehr nach Maßgabe der für das ordentliche Gesamtzwangsvollstreckungsverfahren des Konkurses festgesetzten Bestimmungen erreicht, sondern eben in besonderer Weise, lediglich auf Grund des Inhalts des Zwangsvergleichs-Vertrages. Insofern ist es also auch berechtigt, die Aufhebung

1) Jaeger Anm. 1 zu § 173 KO.
2) RG. Bd. 77 S. 404.
3) Vgl. des näheren unten S. 44 ff.

des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich als eine besondere Art der Konkursbeendigung zu kennzeichnen; ist es doch nicht einmal erforderlich, daß die im Zwangsvergleich vorgesehene Befriedigung der Gläubiger unmittelbar aus der Konkursmasse selbst erfolgt[4]).

Da die Gläubiger bei Abschluß eines Zwangsvergleichs meistenteils mehr erhalten, als sie bei der ordentlichen Verteilung der Masse selbst nach Abhaltung des Schlußtermins erhalten würden, zum mindestens aber eine weit schnellere Befriedigung der Konkursgläubiger auf diese Weise ermöglicht wird, so verzichten sie eben in Form des Zwangsvergleichs auf eine weitere Durchführung des regelmäßigen Konkursverfahrens, wie es sonst gewöhnlich nach den Bestimmungen der KO. vor sich geht, wie auch auf die Möglichkeit weiterer Zwangsvollstreckungen nach Beendigung des Konkurses aus der Tabelle (§ 164 KO.). Nach Abschluß des Zwangsvergleichs können die Gläubiger daher lediglich noch das beanspruchen, was ihnen der bisherige Gemeinschuldner (oder ihm nahestehende Dritte, etwa durch Eingehen einer Bürgschaft!) im Vergleichsvertrage selbst zugesagt hat. Nur in der im Vergleichsvvertrage festgesetzten Höhe steht daher dem einzelnen Gläubiger, nachdem der Aufhebungsbeschluß wirksam geworden ist (§ 190 i. V. m. § 76 KO.), der Einzelzugriff in das nunmehr freie Vermögen des bisherigen Gemeinschuldners zu. Keineswegs können die Gläubiger jetzt aber noch den über die Vergleichsquote hinausgehenden Teil ihrer Forderungen gegen den bisherigen Gemeinschuldner geltend machen, da dieser nicht für den Konkurs, sondern darüber hinaus endgültig durch den Zwangsvergleich erlassen worden ist[5]).

4) Zumal ja die Masse vielfach auf diese Weise für den Gemeinschuldner und unmittelbar dadurch auch für die Konkursgläubiger besser zu verwerten ist, als dies unter dem Druck des Konkurszustandes und durch den Konkursverwalter gewöhnlich während des Verfahrens selbst möglich ist; vgl. Mot, S. 395, bei Hahn, Bd. IV, S. 353.

5) Dies gilt nicht nur für die Gläubiger, welche an der Abstimmung über den Vergleich teilgenommen haben, sondern sogar für die, welche ihre Forderungen nicht einmal im Konkursverfah-

Insbesondere hört nun nach der Aufhebung des Verfahrens nach voraufgegangenem Zwangsvergleich die Masse endgültig auf, dem Konkursbeschlag zu unterliegen, und damit ist auch zugleich die Trennung des Schuldner-Vermögens in ein freies und ein konkursbefangenes Sondervermögen restlos beendet. Der Konkurszustand hat vielmehr in jeder Hinsicht sein völliges Ende erreicht. Dem bisherigen Gemeinschuldner sind daher nunmehr nach dem Gesetz in keiner Richtung mehr Beschränkungen in der Verwaltung und Verfügung über sein gesamtes Vermögen auferlegt (§ 192 KO.).

Sollte der Zwangsvergleich selbst irgendwelche Verfügungs- oder sonstige Beschränkungen für den bisherigen Gemeinschuldner bestimmen, etwa eine Beaufsichtigung in einzelnen Beziehungen seines fortzusetzenden Geschäftsbetriebes oder die Verwaltung einzelner Vermögensgegenstände durch den bisherigen Konkursverwalter oder eine andere Person, so beruhen diese keineswegs mehr auf der Fortdauer des Konkursbeschlags, srndern lediglich auf der freien Übereinkunft und dem Willen der Vertragsparteien.

Alles, was jetzt nach dem Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses noch geschieht, unterliegt daher auch lediglich den gewöhnlichen Sätzen des bürgerlichen und Prozeß-Rechts, nicht mehr den für das Konkursverfahren vorgesehenen besonderen Bestimmungen der KO.[6]). Wird der Verwalter hierbei noch tätig, so tut er es lediglich kraft Auftrags der Vertragsparteien, gegebenenfalls also als ihr gewillkürter Vertreter[7]); in keiner Hinsicht kann er aber noch nach der Aufhebung infolge Zwangsvergleichs als gesetzlicher

---

ren geltend gemacht haben; vgl. Fitting Konkurs § 49 S. 444 ff., insbesondere Anm. 1.

6) Vgl. Motive S. 421 bei Hahn Bd. IV S. 374, RG. vom 23. Sept. 1893 Bd. 31, 120; Rechtspr. Bd. 19 S. 229; Petersen-Kleinfeller Anm. 6 u. 8 zu § 192; Jaeger Anm. 1 zu § 192 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 1 zu § 192; von Sarwey-Bossert Anm. 1 zu § 192; Fitting, Konkurs § 48, S. 443 Anm. 28 S. 444, Anm. 29; A. M. wohl nur Wolff, zu § 192 KO.

7) Vgl. vor allem auch RG. 31, 120.

Zwangsvertreter des bisherigen Gemeinschuldners hierbei tätig werden, der ja seine volle Verfügungsfähigkeit über die bisher vom Konkursverwalter verwaltete Masse in diesem Augenblick wiedererhält. Für ein weiteres Tätigwerden des Verwalters in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Zwangsvertreter des bisherigen Gemeinschuldners kraft seiner Bestallung würde nach Abschluß des Zwangsvergleichs auch jede Grundlage im Gesetz selbst fehlen. Kann doch auch jeder Dritte mit der Verrichtung der infolge des Zwangsvergleichs nötig werdenden Aufgaben beauftragt werden. Wie die Beschränkungen des bisherigen Gemeinschuldners bei der Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich völlig ihr Ende erreichen, so endet auch das Amt des Verwalters in diesem Zeitpunkt endgültig und restlos, gleichgültig, ob er die ihm gesetzlich auferlegten Pflichten gegenüber den Massegläubigern und den bevorrechtigten Konkursgläubigern (§ 191 KO.) und dem bisherigen Gemeinschuldner gegenüber (§ 192 KO.) erfüllt hat[8]).

Da es nun bei der Beendigung des Konkursverfahens infolge Zwangsvergleichs — abgesehen von etwa voraufgegangenen Abschlagsverteilungen — zu einer „Verteilung" der Masse nicht mehr kommt, so ist für diesen Fall auch eine Nachtragsverteilung mit ihrer Fortdauer des Konkursbeschlags und den übrigen Wirkungen des Konkurszustandes für die Vermögensgegenstände, welche die Nachtragsmasse bilden sollen, schon begrifflich undenkbar. Würde sie doch zu dem Wesen des Zwangsvvergleichs als einer besonderen Beendigungsart des Konkursverfahrens genau so im Gegensatz stehen, da sie ja lediglich als ein „Teil und Fortsetzung der Schlußverteilung" aufzufassen ist[9]), wie sich eine Schlußverteilung im Sinne des ordentlichen Konkursverfahrens überhaupt nicht mit dem Wesen des Zwangsvergleichs vereinbaren läßt. Ebenso spricht aber auch schon die Stellung des § 166 KO., der die vom Gesetz ausdrücklich und stets —

8) Das wird aber regelmäßig mit Rücksicht auf die sonst möglicherweise gemäß § 82 KO. begründete Verantwortlichkeit des Verwalters geschehen sein.

9) So die Motive zur KO. S. 386, bei Hahn Bd. IV S. 345,

auch ohne besonderen Gläubigervorbehalt — zugelassenen Fälle von Nachtragsverteilungen hervorhebt, im Systeme der KO. gegen die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung bei der Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich; denn diese Bestimmung steht ja im 5. Titel des II. Buches der KO., der die Überschrift „Verteilung" trägt. Daß Nachtragsverteilungen lediglich und ausschließlich nach der Aufhebung des Verfahrens nach voraufgegangenem Schlußtermin stattfinden können, geht auch schon aus dem Wortlaut des § 166 KO. hervor. Heißt es dort doch, daß solche Beträge auf Anordnung des Konkursgerichts zur nachträglichen Verteilung zu bringen sind, die „nach dem Vollzuge der Schlußverteilung" für die Masse frei werden oder in sie zurückfließen[10]).

Nach der Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich finden also die Vorschriften der KO. für die bisherigen Konkursbeteiligten und Dritte in keiner Hinsicht mehr Anwendung. Alles Weitere wird jetzt vielmehr durch die Bestimmungen des Zwangsvergleichs selbst geregelt. Der Gemeinschuldner ist jetzt aller gesetzlichen Beschränkungen, die ihm die KO. auferlegt hat, ledig, und das Amt des Verwalters, der während des Verfahrens als sein gesetzlicher Vertreter die ihm entzogene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die jetzt nicht mehr bestehende Konkursmasse ausgeübt hat (§ 6 KO.), ist nunmehr endgültig beendet.

§ 5.

b) Die Einstellung des Verfahrens wegen Gläubigerverzichts oder Mangels an Masse.

Wie bei der Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich, so kann auch bei den beiden anderen besonderen Arten der Konkursbeendigung, der Einstellung des Konkursverfahrens wegen allseitigen Gläu-

10) Vgl. hierfür besonders RG. 6. Ziv.-S. v. 27. März 1893, Bd. 31 S. 40 ff. S. 41; so auch die herrschende Meinung, vgl. statt vieler Jaeger Anm. 9 zu § 166 KO.

bigerverzichts (§ 202 KO.) und der Einstellung wegen Mangels an Masse (§ 204 KO.), niemals eine Nachtragsverteilung stattfinden. Es gelten hierfür dieselben Gründe, wie sie soeben für den Fall der Aufhebung des Verfahrens nach voraufgegangenem Zwangsvergleich ausgeführt worden sind[1]); denn auch hier endigt der Konkurszustand endgültig mit Wirkung für alle Beteiligten und auch Dritte, wenn die nach § 205 KO. erforderliche Bekanntmachung des Einstellungsbeschlusses gemäß § 76 KO. als bewirkt gilt. Zu einer konkursmäßigen Verwertung und „Verteilung" kann es hier ja überhaupt nicht kommen.

Abgesehen von der Möglichkeit der Eröffnung eines neuen Konkursverfahrens ist der bisherige Gemeinschuldner daher wieder in seiner Verfügungsfähigkeit vollkommen unbeschränkt, und die Befugnisse seines gesetzlichen Stellvertreters, des Verwalters, haben damit gleichfalls ohne weiteres und endgültig aufgehört (§ 206 KO.).

Die Konkursgläubiger können auch hier jetzt wieder ihre Rechte im Einzelzugriff geltend machen (§ 14 KO.)[2]), und auch in allen übrigen Beziehungen treten jetzt dieselben befreienden Wirkungen wie bei der Beendigung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich ein[3]).

Dies gilt gleichmäßig für die beiden in den §§ 202 und 204 KO. entwickelten Tatbestände, welche die Voraussetzung der „Einstellung" nach den Bestimmungen der KO. bilden[4]).

---

1) Vgl. oben S. 44 ff.

2) Vgl. Jaeger Anm. 4 zu §§ 204, 206 KO.

3) Ebenso verhält es sich bei dem praktisch wohl nur seltenen Fall, daß der Eröffnungsbeschluß im Beschwerdeverfahren gemäß §§ 109 ff., 116 KO. aufgehoben wird. — Sobald der Aufhebungsbeschluß des Beschwerdegerichts rechtskräftig geworden ist (§ 74 KO.), wird auch hier der Konkurszustand wieder endgültig beseitigt. Vgl. Wolff Anm. 3 zu §§ 115, 116 KO.; Jaeger Anm. 13 zu § 10, Anm. 4 zu § 109 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 4 zu § 109 KO.; auch noch RG. Bd. 36 S. 94.

4) Vgl. Jaeger Anm. 11 zu § 202 KO.; Anm. 4 u. 6 zu §§ 205, 206 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 6 zu § 203 KO.; Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 zu § 206 KO.

Das Konkursverfahren ist demnach „auf Antrag des Gemeinschuldners einzustellen, wenn er nach dem Ablauf der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben beibringt“ (§ 202 KO.): ein allseitiger Verzicht der Konkursgläubiger auf die Fortsetzung des Verfahrens (nicht auch auf ihre Forderung oder deren Beitreibung[5]) ist daher zur Erfüllung dieses Tatbestandes erforderlich.

Außerdem kann das Konkursgericht aber auch ohne Antrag, also von Amts wegen, das Konkursverfahren durch Beschluß einstellen, wenn sich herausstellt, daß eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht vorhanden ist, es sei denn, daß von Seiten der Gläubiger ein Betrag vorgeschossen wird, der ausreicht, um damit die Kosten des Verfahrens gemäß § Nr. 58 Nr. 1 und 2 KO. zu decken. (§ 204 KO.). Das Verfahren wird hier also eingestellt, wenn seine Fortsetzung sich derartig zwecklos erweist, die Masse also derartig gering ist, daß sich nicht einmal ein Kostenvorschuß seitens der Gläubiger lohnen würde.

Insofern stellen diese beiden Fälle der Einstellung nun gleichfalls „besondere“ Arten der Konkursbeendigung dar, als bei ihnen — ebenso wie bei der Beendigung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich — das ordentliche Konkursverfahren ein vorzeitiges Ende erreicht, es also in allen diesen Fällen niemals zu der für das ordentliche Verfahren als Abschluß vorgesehenen Ausschüttung des Erlöses der verwerteten Massegegenstände an die einzelnen Konkursgläubiger kommt. Ein Unterschied besteht aber zwischen der Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 202, 204, 205 KO. und der Aufhebung des Verfahrens nach voraufgegangenem Zwangsvergleich darin, daß in den beiden Fällen der Einstellung nicht eine andere Art der Befriedigung an Stelle der ordentlichen Konkursbeendigung durch Masseausschüttung tritt, wie das noch beim Zwangsvergleich der Fall ist, sondern, daß hier der Zweck des Konkursverfahrens, die gemeinschaftliche, gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger,

---

5) Vgl. Jaeger, Anm. 2 zu § 203 KO.

in keiner Weise erreicht wird. Die Konkursgläubiger verlieren bei der Einstellung vielmehr alle ihnen nach den Bestimmungen der KO. zustehenden Rechte auf konkursmäßige Befriedigung[6]).

Es bleibt sich nun gleich, ob die Konkursgläubiger sämtlich zu der Einstellung des Verfahrens ihre Zustimmung gegeben haben, ob sie also auf die Durchführung ihrer Konkursansprüche nach den Grundsätzen der KO., also auf Befriedigung aus der Konkursmasse, verzichtet haben, oder ob der nötige Kostenvorschuß nicht gezahlt worden ist und das Konkursgericht daraufhin von Amtswegen das Verfahren eingestellt hat: in beiden Fällen liegt es in der Hand der Konkursgläubiger selbst, ob es zur Einstellung des Konkursverfahrens kommt oder nicht; denn auch im Falle des § 204 KO. hängt die Einstellung im Grunde genommen gleichfalls nur von ihnen selbst ab. Können sie doch, wenn das Konkursgericht wegen allzu geringer, nicht einmal die Kosten der Verfahrens (§ 58 Nr. 1 und 2) deckender Masse einstellen will, den Einstellungsbeschluß und damit die Freigabe der Masse an den Gemeinschuldner dadurch verhindern, daß sie den nötigen Kostenvorschuß für die Fortsetzung des Konkursverfahrens bis zur Erreichung seines gesetzlich vorgeschriebenen Zwecks, der Befriedigung der Gläubiger, von sich aus aufbringen.

Alle diese „besonderen" Fälle der Konkursbeendigung — der Zwangsvergleich, die Einstellung wegen Mangels an Masse und die wegen allseitigen Gläubigerverzichts — haben den auf die jeweilige Beendigungsart gerichteten Mehrheits- oder Einmütigkeitswillen der Konkursgläubiger zur gemeinsamen Voraussetzung. Gegen den Willen der Gläubiger könnte keine dieser besonderen Konkursbeendigungsarten durchgeführt werden, sondern das Konkursverfahren müßte seinen regelmäßigen Weg im ordentlichen Verfahren bis zur Aus-

6) Sie behalten dagegen das Recht, ihre Ansprüche nach dem Wirksamwerden der Einstellungsbeschlüsse jetzt außerhalb des Konkursverfahrens gegen den bisherigen Gemeinschuldner geltend zu machen.

schüttung der Konkursdividende[7]) an die einzelnen Konkursgläubiger durchlaufen.

Je nach der im einzelnen verschiedenen Wirkung auf eine etwaige Fortdauer des Konkurszustandes kann man daher unter den Konkursbeendigungsarten in folgender Weise unterscheiden:

1. Die ordentliche Beendigung des Konkursverfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins mit der Möglichkeit der Fortdauer des Konkursbeschlags bezüglich der Massewerte, für die eine Nachtragsverteilung angeordnet ist.

2. Die „besonderen" Fälle der Konkursbeendigung: die Aufhebung des Konkursverfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich und die Einstellung wegen allseitigem Gläubigerverzichts oder wegen Mangels an Masse. Hier erreicht infolge des Fehlens der Möglichkeit einer Nachtragsverteilung der Konkurszustand mit dem Wirksamwerden des einzelnen Konkursaufhebungsbeschlusses endgültig und restlos sein Ende.

Wegen der mit diesem Unterschied möglicherweise verbundenen, verschiedenen Folgen für die z. Zt. des Wirksamwerdens der einzelnen Aufhebungsbeschlüsse anhängigen Prozesse ist dementsprechend auch die Frage des Themas gesondert zu beantworten. Das wird in der weiteren Darstellung in der Weise geschehen, daß bei der nunmehr folgenden Erörterung der Wirkung der Beendigungen auf die einzelnen Prozeßarten die drei besonderen Beendigungsarten wegen der ihnen durchweg eigentümlichen, endgültigen Aufhebungswirkung gemeinsam und einheitlich der ordentlichen Konkursbeendigung nach Abhaltung des Schlußtermins mit der Möglichkeit der Fortdauer des Konkurszustandes gegenüber gestellt werden.

7) Durch die Abschlags-, Schluß- und Nachtragsverteilungen.

2. Kapitel.

II. Die Wirkungen der einzelnen Konkursbeendigungsarten auf die schwebenden Prozesse.

1. Die Prozesse über die Aktiv- oder Teilungsmasse.

§ 6.

a) Die Aktiv- und Passivprozesse über die Teilungsmasse (Aktivmassenprozesse im engeren Sinne).

Zunächst sollen nun die Wirkungen der einzelnen Konkursbeendigungen auf die vom Konkursverwalter geführten, bei Konkursende noch anhängigen gewöhnlichen Prozesse über die Aktiv- oder Teilungsmasse im eigentlichen und engeren Sinne behandelt werden. Innerhalb der großen Gruppe der Prozesse über die Teilungsmasse[1]) nehmen die Anfechtungsprozesse wegen der besonderen Natur des ihnen zugrundeliegenden Anfechtungsrechts eine besondere Stellung ein. Sie machen daher auch eine gesonderte Darstellung im Rahmen dieser Arbeit erforderlich.

In den Teilungsmassenprozessen im engeren Sinne geht der Streit stets um den Bestand der Masse selbst, sei es, daß durch einen Aktivprozeß Gegenstände zur Konkursmasse herangezogen werden sollen, — daß also die zur Verteilung an die Konkursgläubiger bestimmten Vermögenswerte bei günstigem Streitausgang vermehrt werden —, sei es, daß in Prozessen gegen den Konkursverwalter als den gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners und damit gegen die dem Schuld-

1) Wegen der Prozesse über die Passiv- oder Schuldenmasse vgl. unten S. 91 ff.

ner gehörige Konkursmasse Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseschuldansprüche geltend gemacht werden (Passivprozesse über die Teilungsmasse); denn bei einem für den Konkursverwalter ungünstigen Streitausgang wird hier die an die Gläubiger zu verteilende Masse vermindert.

I. 1. Ist nun *bei der Aufhebung des Konkursverfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich und in den beiden Fällen der Einstellung wegen Gläubigerverzichts und Mangels an Masse* noch ein Rechtsstreit über die Teilungsmasse im engeren Sinne anhängig, gleichgültig ob er sie aktiv oder passiv betrifft, so sind mit dem endgültigen[2]) Aufhören der Befugnisse des Konkursverwalters und damit gleichlaufend auch dem Fortfall des bis dahin allein zur Prozeßführung Berechtigten für das weitere Schicksal eines solchen Teilungsmassenstreites zwei Möglichkeiten denkbar: entweder der jetzt in seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht mehr beschränkte Gemeischuldner setzt den schwebenden Rechtsstreit fort, oder aber der bis dahin vom Verwalter geführte Rechtsstreit wird durch dessen Wegfall beendet.

a) Zu dieser letzteren Ansicht gelangt Oetker[3]) und begründet sie damit, daß das Gesetz für die einzelnen Fälle der Konkursbeendigung keine Bestimmung darüber getroffen habe, daß — entsprechend der Konkurseröffnung — ein zu dieser Zeit noch anhängiges Verfahren unterbrochen werde, „bis es für oder gegen den Gemeinschuldnr als Sukzessor des Verwalters aufgenommen wird." Infolgedessen sei der Eintritt des bisherigen Gemeinschuldners in den schwebenden Rechtsstreit nach der Konkurseröffnung „unter allen Umständen ausgeschlossen." Insonderheit für den Eigentumsprozeß sagt er dann noch ausdrücklich[4]): „Der Prozeß des Verwalters mit dem Besitzer wird durch Einstellung des Konkursverfahrens und durch Aufhebung infolge Zwangsvergleichs beendet." Offenbar will Oetker nicht einmal eine Fortsetzung des Rechts-

2) Vgl. oben S. 43 ff. S. 45 ff.

3) Oetker, Konkursrechtliche Probleme, in ZZP. Bd. 25 S. 43 ff.; ihm zustimmend und auch in der Konstruktion vielfach folgend Lippmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 155 ff.

4) a. a. O. S. 44.

streits im Kostenpunkt durch den Gemeinschuldner zulassen[5]).

Ganz abgesehen davon, daß es für beide Prozeßparteien zu einem unbilligen Ergebnis führen würde, wenn in einem Rechtsstreit, in dem ein Recht für oder gegen die Konkursmasse in Anspruch genommen wird, infolge vorzeitiger Konkursbeendigung eine Sachentscheidung nicht erginge, ist der von Oetker eingeschlagene Weg bei der hier vertretenen Auffassung des Konkursrechtsverhältnisses überhaupt nicht zu beschreiten; denn der Gemeinschuldner ist ja von Anfang an und vor allem auch nach der Konkurseröffnung als rechtlicher Träger der das Massevermögen bildenden Rechte und Verpflichtungen die sachlich legitimierte und prozeßfähige Partei im Telungsmassenstreit geblieben[6]). Die ihm während des Konkurses gemäß § 6 KO. zugunsten des Konkursverwalters entzogene Prozeßführungsbefugnis bezüglich der Massegegenstände steht ihm nach der Beendigung des Konkursverfahrens infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung jetzt wieder unbeschränkt zu, und die gesetzliche Zwangsvertretung durch den Konkursverwalter hat endgültig aufgehört. Die Partei, die lediglich infolge der besonderen für den Konkurszustand geschaffenen Bestimmungen der KO. an der selbständigen Führung ihrer Prozesse verhindert war, führt demnach den bis dahin vom Konkursverwalter als ihrem gesetzlichen Vertreter geführten Rechtsstreit persönlich fort[7]). Gleichgültig ist es dabei, ob es sich um einen durch die Konkurs-

---

5) Er gelangt zu diesem Ergebnis in folgerichtiger Durchführung der von ihm durchgeführten Konstruktion des Konkursrechtsverhältnisses: der — hier abgelehnten — sog. Amtstheorie. Der Verwalter ist nach der Amtstheorie ja in den von ihm während des Konkurses geführten Prozessen nicht bloß Inhaber der dem verfügungsbeschränkten Gemeinschuldner entzogenen Prozeßführungsbefugnis gewesen, sondern als dessen Rechtsnachfolger die eigentliche Partei des Rechtsstreits. Mit ihrem Fortfall bei Einstellung des Verfahrens und nach Zwangsvergleich muß daher nach der Amtstheorie folgerichtig auch das Prozeßrechtsverhältnis des betreffenden Rechtsstreits beendet sein.

6) Vgl. oben S. 19 ff.

7) Vgl. auch Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 263.

eröffnung gemäß § 240 ZPO. unterbrochenen und vom Konkursverwalter während des Konkurses nach §§ 10, 11 KO. aufgenommenen Rechtsstreit handelt oder um einen solchen, den der Konkursverwalter erst während des Konkurses von sich aus begonnen hat.

b) Vom Standpunkt der hier vertretenen Theorie der Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter ergibt sich auch, daß es dabei keineswegs im freien Belieben des früheren Gmeinschuldners steht, ob er den bisher vom Konkursverwalter geführten Teilungsmassenstreit nach dessen Fortfall persönlich fortführen will oder nicht. Der frühere Gemeinschuldner ist vielmehr nicht nur berechtigt, den z. Zt. der Beendigung des Konkurses infolge Einstellung oder Zwangsvergleichs noch anhängigen Teilungsmassenstreit fortzusetzen, sondern er kann sich dem auch nicht entziehen[8]). Die Handlungen und Unterlassungen eines Vertreters — und der Konkursverwalter ist nach der hier vertretenen Ansicht ja Vertreter des Gemeinschuldners — berechtigen und verpflichten gemäß § 164 BGB. unmittelbar den Vertretenen, gleich als ob dieser sie persönlich vorgenommen hätte. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß die Vertretung durch den Konkursverwalter keine gewillkürte ist, sondern dem Gemeinschuldner auf Grund des gesetzlichen Zwanges der für die besonderen Verhältnisse des Konkurses geschaffenen Bestimmungen der KO. für die Dauer des Konkurszustandes auferlegt worden ist. Das Gesetz ersetzt hier eben zwangsweise die sonst im Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen erforderliche, auf dem freien Willen des Vertretenen beruhende rechtsgeschäftliche Vollmacht.

Für den bisherigen Gemeinschuldner bleibt daher die rechtliche Bindung an die Verwaltungs- und Verfügungshandlungen des Konkursverwalters auch über die Dauer des Konkurszustandes hinaus voll wirksam, sofern nur der Konkurs-

8) Wenn sich der Gemeinschuldner trotzdem nicht um den Rechtsstreit kümmert, ergeht eben Versäumnisurteil gegen ihn. Stände die Fortsetzung des Rechtsstreits im Belieben des Gemeinschuldners, so würde der Gegner des Konkursverwalters ja auch vielfach ungerechtfertigterweise benachteiligt sein.

verwalter innerhalb der ihm auferlegten gesetzlichen Schranken gehandelt hat[9]). Allgemein anerkannt wird nun, daß der Konkursverwalter an Stelle des von ihm vertretenen Gemeinschuldners während des Konkurses die Prozeßführungsbefugnis inne hat, die jenem für diese Zeit gemäß § 6 KO. entzogen ist. Wie daher ein in einem Rechtsstreit mit dem Konkursverwalter für oder gegen die Masse erstrittenes Urteil den früheren Gemeinschuldner über die Dauer des Konkurses hinaus bindet[10]), so binden ihm auch die Verwaltungs- und Verfügungshandlungen und ebenso die Unterlassungen des Konkursverwalters, die dieser bezüglich der Aufnahme eines bei der Konkurseröffnung unterbrochenen Rechtsstreits oder der Führung eines neuen Rechtsstreits über die Teilungsmasse hat vornehmen müssen[11]). Das heißt mit anderen Worten: der frühere Gemeinschuldner ist jetzt verpflichtet, nachdem die ihm gemäß § 6 KO. auferlegten Beschränkungen in seiner Verwaltungs- und Verfügungsmacht bezüglich der Massegegenstände durch die Beendigung des Konkursverfahrens infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung ihr Ende gefunden haben, den in diesem Zeitpunkt noch anhängigen Rechtsstreit über die Teilungsmassen in der Lage fortzuführen, in der er

9) Vgl. Mot. zur KO., S. 34; bei Hahn Bd. 4 S. 6.

10) Zustimmend die Anhänger der Gemeinschuldner-Vertretungstheorie: z. B. Wolff, Anm. 7 zu § 6; Hein, Duldung der Zwangsvollstr. S. 92, auch Anm. 1 u. 2 ebendort; Petersen-Kleinfeller, Anm. 6 zu §§ 10, 11; Voigt a. a. O. S. 6 Anm. 3, S. 107; Fitting, Konkurs, § 7 S. 82, Anm. 31; Jaeger, Anm. 34, 35 zu § 6KO.; Anm. 26, 27 zu § 10 KO. — Aber auch Anhänger der Amtstheorie: z. B. Gaupp-Stein, Anm. IV, 1 zu § 325 ZPO., der hier eine „Repräsentation" des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter annimmt; wodurch sich aber eine „Repräsentation" begrifflich von einer Stellvertretung unterscheiden soll, bleibt unerfindlich; Kiehl in ZZP. 30, 317/8, der letzten Endes auch nicht ohne die Fiktion einer Stellvertretung auskommt, vgl. S. 319 ebendort; zustimmend auch Nagler, Rechtsgang Bd. 1 S. 110.

11) „Daß die Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen" und daß der Konkursverwalter ihn in diesem Sinne vertrete, erkennt sogar das RG. in seiner für die Amtstheorie grundlegenden Entsch. d. 5. Ziv. Senats v. 30. 3. 1892 an. Vgl. RG. 29, 30. Ebenso auch die Vorgenannten.

sich infolge der berechtigten Prozeßführung des Konkursverwalters in diesem Zeitpunkt befunden hat; in gleicher Weise wie ja auch der Konkursverwalter bei einem durch die Konkurseröffnung gemäß § 240 ZPO. unterbrochenen Rechtsstreit die vorhergehende Prozeßführung des Gemeinschuldners für und gegen sich gelten lassen muß, den betreffenden Rechtsstreit also gleichfalls in der zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Prozeßlage aufzunehmen hat[12]).

Daß der Gemeinschuldner den in diesem Zeitpunkt noch schwebenden Rechtsstreit über die Teilungsmasse fortzusetzen berechtigt und verpflichtet ist, wird so gut wie allgemein in der Rechtsprechung, wie im Schrifttum anerkannt[13]), auch von denen, welche die Masse — als selbständiges Rechtssubjekt — oder die Konkursgläubiger selbst als Partei in dem von letzterem geführten Rechtsstreit ansehen;

---

12) Vgl. § 10 KO.: „In der Lage, in welcher sie sich befinden.

13) So von den Anhängern der Gemeinschuldnervertretungslehre, z. B. Jaeger Anm. 12, 13 zu § 10 KO.; Anm. 12 zu § 57 KO.; Anm. 7 zu § 190; Anm. 6 und 4 zu §§ 205, 206 i. V. m. Anm. 6 zu § 163 KO.; Fitting, Konkursrecht, § 7, S. 81, 82; § 25 II S. 302; Petersen-Kleinfeller, Anm. 9 zu §§ 10, 11 KO.; V. Wilmowflki-Kurlbaum, Anm. 2 zu § 192 i. V. m. Anm. 4b zu § 163 KO.; Wolff, Anm. 9 zu § 10; Anm. 2 zu 192 KO.; Petersen, Anm. 9 zu § 240 ZPO.; Foerster-Kann, Anm. 3 zu § 240 ZPO.; Voigt a. a. O. S. 188 (der allerdings bezüglich der Anfechtungsprozesse den Konkursverwalter als den Vertreter der Konkursgläubiger ansieht); ebenso von denen, die den Konkursverwalter als ges. Vertreter der Konkursmasse als eines selbst. Rechtssubj. ansehen, z. B. Skonietzki-Gelpke, Anm. 5 zu § 240 ZPO.; Hellwig, Ansspruch S. 261, 263 (Vgl. aber das unten S. 56 ff. gegen ihn bezüglich der Unterbrechung des vom Gemeinschuldner fortgesetzten Rechtsstreits Ausgeführte); von den Anhängern der Gläubigervertretungslehre z. B. Hellmann, Lehrbuch S. 554; v. Seuffert, Konkursprozeß, S. 183; von denen, die den Konkursverwalter für die Partei kraft Amtes halten, Kiehl in ZZP. 30 S. 320; Gaupp-Stein Anm. 3 zu § 240 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 8 zu § 240 ZPO., Anm. 9 zu § 10 KO., Anm. 1 zu § 192; Anm. 1 zu § 206 KO., sodann noch das RG., in ständiger Rechtsprechung. Vgl. Rg. 27, 113, 114; 45, 326; 47, 373; 58, 371; 79,, 29; i. LZ. 08, 706; i. Gruch. Beiträg. 48, 121. — Grundsätzlich a. M. vor allem (vgl. oben S. 46 ff.). Oetker in ZZP., Bd. 25, S. 43 ff.; Lippmann in Jherings Jahrbüchern, Bd. 41 S. 155 ff.

nur daß sich eben für die Gegner der hier vertretenen Gemeinschuldner-Vertretungstheorie die Konstruktion der Fortsetzung des anhängigen Teilungsmassenstreits durch den früheren Gemeinschuldner weit schwieriger gestaltet. Handelt es sich um einen bei der Konkurseröffnung unterbrochenen Rechtsstreit, gleichgültig, ob er während des Konkursverfahrens vom Konkursverwalter aufgenommen ist oder nicht, so sind sie gezwungen, die Konstruktion eines zweimaligen Parteiwechsels vorzunehmen, den ersten bei der Eröffnung, den zweiten bei der Beendigung des Konkursverfahrens: die Masse als selbständiges Rechtssubjekt oder die Konkursgläubiger oder der Verwalter wurden zunächst bei der Konkurseröffnung Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, und bei der Beendigung des Konkurses infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung muß der Gemeinschuldner wiederum Rechtsnachfolger der Masse, der Gläubiger oder des Verwalters selbst sein. War der Rechtsstreit erst während des Konkursverfahrens vom Konkursverwalter begonnen, so behält es sein Bewenden mit der zweiten Rechtsnachfolge, bezw. dem zweiten Parteiwechsel bei der Beendigung des Konkursverfahrens[14]). Alle diese Schwierigkeiten fallen fort, wenn man, wie das hier geschehen ist, den Gemeinschuldner auch während des Konkurses als die Partei des Teilungsmassenstreits ansieht, an deren Stelle der Konkursverwalter während des Konkurses lediglich als ihr gesetzlicher Zwangsvertreter die ihr für dies e Zeit entzogene Prozeßführungsbefugnis ausübt.

2. Es fragt sich nun, ob der Gemeinschuldner ohne weiteres den anhängigen Rechtsstreit über die Teilungsmasse anstelle des bisherigen Konkursverwalters fortsetzen kann, oder ob dieser durch die Beendigung des Konkurses infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung wie durch die Eröffnung des Verfahrens unterbrochen wird und es dementsprechend einer besonderen Aufnahme des Rechtsstreits durch den früheren Gemeinschuldner bedarf.

---

14) Vgl. auch Jaeger Anm. 35 zu § 6, Anm. 12 zu § 10 KO.

Diese letztere Ansicht wird von Hellwig[15]) im Gegensatz zu der im Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden Lehre vertreten. Hellwig führt aus, daß die herrschende Meinung zu ihrer Ansicht, daß der Gemeinschuldner ohne weiteres in diesen Fällen in den schwebenden Rechtsstreit eintritt, nur auf der Grundlage der Gemeinschuldnervertretungslehre gelangen könne. Dem kann aber nicht beigepflichtet werden; denn nicht nur die Anhänger der Gemeinschuldner-Vertretungstheorie, sondern auch deren Gegner, wie z. B. Hellmann[16]) und v. Seuffert[17]) und vor allem auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[18]) lehnen eine Unterbrechung des Verfahrens durch die Konkursbeendigung ab und lassen den Gemeinschuldner in den abhängigen Rechtsstreit eintreten, ohne daß es seinerseits einer besonderen Aufnahmehandlung bedürfe.

Es wäre vielleicht vielfach durchaus zweckmäßig, wenn dem Gemeinschuldner durch eine etwaige Unterbrechung des Rechtsstreits bei Konkursende Gelegenheit gegeben würde, zu überlegen, ob eine Fortführung des Rechtsstreits lohnend ist, oder ob es ratsamer erscheinen mag, auf den bisher vom Konkursverwalter geltend gemachten Anspruch zu verzichten oder den gegnerischen Anspruch anzuerkennen. Nach dem geltenden Recht ist eine solche Konstruktion jedoch selbst bei weitester Auslegung der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen unmöglich.

Der § 240 ZPO. ordnet lediglich für die Eröffnung des Konkursverfahrens die Unterbrechung des vom Gemeinschuldner geführten, die Masse betreffenden Prozesses an, nicht aber für den Fall der Konkursbeendigung. Eine entsprechende Vorschrift für die bei Konkursende schweben-

15) Hellwig, Anspruch, S. 263.

16) Lehrbuch S. 554.

17) Konkursprozeß S. 183.

18) Vgl. Rg. 27, 113, 114; 45, 326; 47, 373; 58, 371; 73, 312; ER. in LZ. 1908, 706; in Gruchots Beitr. 48, 121; demnach bleibt also auch eine etwa vom Konkursverwalter erteilte Prozeßvollmacht über den Konkurs hinaus voll gültig. Vgl. auch hierfür Jaeger Anm. 12 zu § 10 KO.

den Prozesse ist aber nicht vorhanden, und auch für eine entsprechende Anwendung des § 240 ZPO. für diese Prozesse besteht kein Anhalt; denn diese Vorschrift spricht eben ausdrücklich nur von der Unterbrechung durch die Konkurseröffnung. Man könnte nun vielleicht noch an die Anwendung des § 241 ZPO. denken. Aber auch diese Bestimmung ist nicht anwendbar. Auch für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift ist kein Raum. Heißt es dort doch: „Hört die Vertretungsbefugnis" des gesetzlichen Vertreters „auf, ohne daß die Partei prozeßfähig geworden ist, so wird das Verfahren unterbrochen."

Die erste Voraussetzung trifft allerdings zu; die Vertretungsbefugnis des Konkursverwalters hat bei der Beendigung des Konkurses infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung wohl aufgehört, aber die vertretene Partei, der Gemeinschuldner, hat ja nach der hier vertretenen Ansicht ihre Prozeßfähigkeit auch während der Dauer des Konkursverfahrens nie verloren gehabt[19]). Selbst die, welche den Gemeinschuldner während des Konkurses für prozeßunfähig halten, gelangen zu demselben Ergebnis; denn in dem Augenblick, wo das Konkursverfahren nach Zwangsvergleich oder bei Einstellung beendigt ist und damit die Beschränkungen, die das Konkursverfahren für den Gemeinschuldner mit sich bringt, aufgehört haben, erlangt auch nach ihrer Ansicht der Gemeinschuldner seine Prozeßfähigkeit zurück[20]).

Ein in diesen Fällen der Konkursbeendigung noch über die Teilungsmasse anhängiger Rechtsstreit ist daher in der jeweiligen Prozeßlage von dem bisher ungeachtet der Konkurseröffnung prozeßfähig gebliebenen und jetzt wieder frei verfügungsbefugten Gemeinschuldner ohne weiteres an Stelle des fortgefallenen Konkursverwalters fortzusetzen. Es tritt weder eine Unterbrechung des betreffenden Rechtsstreits ein,

---

19) Vgl. oben S. 19 ff.

20) Vgl. vor allem RG. bei Gruchot Bd. 48 S. 121 und RG. vom 13. 4. 1908 in LZ. 1908 S. 706; auch Gaupp-Stein Anm. III zu § 240 ZPO.: Der Gemeinschuldner habe den Rechtsstreit „wie eine prozeßfähig gewordene Partei zu übernehmen."

noch ist demzufolge eine besondere Aufnahmeverhandlung des früheren Gemeinschuldners erforderlich.

3. Auf eine der verschiedenen für und gegen die Teilungsmasse bei der Konkursbeendigung möglicherweise noch anhängigen Prozeßarten soll mit einigen Worten noch besonders eingegangen werden. In der Gruppe der gegen die Teilungsmasse geführten Prozesse (Passivprozesse über die Teilungsmasse) sind nämlich in der Rechtslehre besonders die Masseprozesse streitig, d. h. die Prozesse, in denen „die durch das Konkursverfahren oder zur Durchführung desselben entstandenen Ansprüche[21])" geltend gemacht werden. Man streitet sowohl darüber, wer der rechtliche Träger der Masseschulden und Massekosten sei, ob die Masse selbst oder die Konkursgläubiger oder der Gemeinschuldner, wie auch innerhalb der Gruppe derer, die den Gemeinschulner für den Verpflichteten der Massegläubiger halten, darüber, wie sich dessen Haftung nach der Beendigung des Konkursverfahrens gestaltet, ob er nur mit dem die Konkursmasse bildenden Sondervermögen oder auch mit seinem freien Vermögen haftet.

Die Ansicht, daß die Masse selbst Träger der Masseschulden und -kosten sei, fällt mit ihrer — abzulehnenden — Voraussetzung[22]), daß sie eigene Rechtspersönlichkeit habe.

Aber auch der Auffassung Kohlers[23]) und von Seufferts[24]), daß die Konkursgläubiger die den Massegläubigern gegenüber Verpflichteten sind und daß sich ihre Haftung auf die Masse selbst beschränkt, kann nicht beigepflichtet werden. Diese z. Zt. des gemeinen Konkursrechts überwiegend vertretene Ansicht wird bereits ausdrücklich durch die Motive zur KO. abgelehnt.

Wohl werden die Konkursgläubiger durch die in § 57 KO. vorgeschriebene Vorwegbefriedigung der Massegläubiger insgesamt belastet; aber das ist nur der rein tatsächliche Erfolg dieser Bestimmung, nach dem jedoch keineswegs die

21) So Wolff, Anm. 1 zu § 57 KO.

22) Vgl. oben S. 24, Anm. 33.

23) Lehrbuch, S. 381 ff., S. 387.

24) Konkursprozeß, S. 240.

rechtliche Natur dieser Ansprüche beurteilt werden kann[25]). Der rechtliche Träger der die Masseschulden und -kosten bildenden Verpflichtungen ist, wie mit den Motiven zur KO.[26]) und der herrschenden Meinung[27]) anzunehmen ist, der Gemeinschuldner als Subjekt des Massevermögens.

Daß die Ansprüche der Massegläubiger sich gegen die dem Gemeinschuldner gehörige Masse und damit gegen diesen selbst richten, ergibt sich schon aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der KO., wenn das Gesetz z. B. von „Masseansprüchen" (§ 191 KO.) „Masseschulden", „Massekosten" (§ 57 ff. KO.) spricht. Nicht zuletzt wird auch vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 21. 10. 1902 ausdrücklich der Gemeinschuldner als Schuldner der Massegläubiger bezeichnet. Heißt es dort doch[28]):

> „Als Träger" jeder Masseschuld muß „der Gemeinschuldner betrachtet werden, da die Masse . . . . eine selbständige rechtliche Persönlichkeit nicht darstellt, vielmehr der Gemeinschuldner Inhaber der sie bildenden, im Konkurs befangenen Rechte bleibt und den Forderungen gegenüber die rechtliche Stellung eines Schuldner einnimmt."

Dieser Auffassung, daß der Gemeinschuldner Schuldner der Massegläubiger ist, widerspreche nun, wie von Seuffert a. a. O. ausführt, der Umstand, daß der Gemeinschuldner während des Konkurses vielfach selbst, z. B. aus einem Dienstvertrag, den der Konkursverwalter mit ihm abgeschlossen hat (§ 59 Ziff. 1 KO.), oder auf Grund einer ihm gemäß § 132 KO. bewilligten Unterstützung (§ 58 Ziff. 3 KO.) dieselbe Rechtsstellung, wie jeder andere Massegläubiger einnehmen könne.

---

25) Motive zur KO. S. 239, bei Hahn Bd. IV. S. 227.

26) Motive zur KO. S. 240, bei Hahn Bd. IV. S. 227.

27) Wolff Anm. 2 zu § 57 KO.; derselbe, „Die Massegläubiger im Konkurse" in ZZP. Bd. 22, S. 207 ff., S. 212; Jaeger Anm. 2 zu § 57; v. Wilmowski-Kurlbaum; Anm. 2 vor § 57 KO. Petersen-Kleinfeller, Anm. 2 vor § 57; RG. vom 17. 4. 1880, Bd. 2, S. 24; vom 21. 10 1902, Bd. 52, S. 332.

28) Vgl. Rg. Bd. 52, S. 332.

Das ist aber nicht der Fall: auch trotz dieser Möglichkeit ist der Gemeischuldner als Schuldner der Massegläubiger anzusehen; denn soweit der Gemeinschuldner dem Konkursverwalter während des Konkursverfahrens als Massegläubiger gegenübertritt, beruht dies auf der besonderen, durch den Konkurszustand geschaffenen Rechtsstellung des Gemeinschuldners, die durch die mit der Konkurseröffnung gemäß § 6 KO. geschehene Sonderung des Schuldnervermögens in das der gesetzlichen Zwangsvertretung durch den Konkursverwalter unterliegende konkursbefangene Sondergut und sein freies Vermögen entsteht. Das bis zu der Konkurseröffnung einheitliche Vermögen des Gemeinschuldners besteht von diesem Zeitpunkt an eben aus zwei selbständigen Vermögensmassen, zwischen denen sowohl materiellrechtliche wie prozeßrechtliche Beziehungen möglich sind.

Wären im übrigen die Konkursgläubiger die Schuldner der Massegläubiger und hafteten sie, wie v. Seuffert und Kohler es wollen, ledilgich beschränkt mit der Masse selbst, so ergäbe sich zudem „eine absonderliche Art der Haftung, eine Haftung mit einem fremden Vermögen“[29]); denn wenn auch die Masse bestimmungsgemäß zur gleichmäßigen und anteiligen Befriedigung der Konkursgläubiger dient, so gehört sie doch nach der hier vertretenen Auffassung des Konkursrechtsverhältnisses nicht ihnen, sondern dem Gemeinschuldner.

Ist nun das Konkursverfahren infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung beendigt, so hat damit auch die durch die Konkurseröffnung entstandene Sonderung des Schuldnervermögens in zwei selbständige Vermögensmassen endgültig aufgehört. Die frühere Konkursmasse bildet in dem Stande, in dem sie sich bei Konkursende auf Grund der berechtigten Verwaltungs- und Verfügungstätigkeit des Konkursverwalters befindet, mit dem übrigen freien Schuldnervermögen jetzt wieder eine einheitliche, der freien Verwaltungs- und Verfügungsmacht des früheren Gemeinschuldners unterliegende Vermögensmasse. Hat nun der Konkursverwalter entgegen

29) So Jaeger, Anm. 3 zu § 57 KO.

den Vorschriften der §§ 191; I; 205, II KO. die bestrittenen Masseansprüche bei Beendigung des Konkursverfahrens infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung nicht sichergestellt, so können die Massegläubiger sich — abgesehen von der persönlichen Verantwortlichkeit des Konkursverwalters für diese seine Verfehlungen — in vollem Umfange an dem bisherigen Gemeinschuldner halten, der ihnen für die gesamten Masseschulden jetzt mit seinem ganzen, nunmehr freien Vermögen in voller Höhe persönlich haftet. Das gilt insbesondere auch für die Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich, denn dieser ist ja wirksam lediglich für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, nicht aber auch für und gegen die Massegläubiger (§ 193 KO.)[30]).

Aus der unbeschränkten Haftung des früheren Gemeinschuldners für die Masseansprüche nach der Beendigung des Konkursverfahrens infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung ergeben sich nun ohne weiteres die Folgerungen für einen Rechtsstreit, in denen ein Masseanspruch geltend gemacht wird und der in diesen Fällen der Konkursbeendigung noch anhängig ist: Der Rechtsstreit ist vom Gemeinschuldner als rechtlichem Träger der das Massevermögen bildenden Rechte und Verpflichtungen und demzufolge auch der auf der Masse selbst ruhenden Verpflichtungen, also gerade der Masseansprüche, anstelle des jetzt fortgefallenen Konkursverwalters ohne weiteres fortzuführen, zumal er ja gerade für Massean-

30) Vgl. Wolff, Anm. 2 zu § 57 KO.; derselbe in ZZP. Bd. 22, 212ff.; Fitting, Konkurs, § 14, Anm. 34—36; Petersen-Kleinfeller, Vorbemerkung 3 vor § 57; v. Wilmowski-Kurlbaum Vorbem. 2 vor § 57 KO.; ebenso RG. Bd. 2 S. 24; RG. Bd. 27, 113 ff.; Bd. 52 S. 332. — Anderer Meinung Jaeger Anm. 5 zu § 57, der einen Unterschied macht zwischen vor und nach Eröffnung des Konkursverfahrens entstandenen Massenansprüchen und den Gemeinschuldner für die vor Eröffnung des Konkursverfahrens entstandenen zwar unbeschränkt, für die nach der Eröffnung entstandenen jedoch nur beschränkt mit der Masse haften lassen will; Schultze (S. 46 ff.), v. Seuffert (S. 240), Kohler (S. 387) erkennen in allen Fällen lediglich dieser beschränkte Haftung an; die beiden letzteren wieder in folgerichtiger Durchführung ihrer Ansicht, daß die Gläubigerschaft Trägerin der Masseschulden sei.

sprüche nach der Beendigung des Konkursverfahrens auch unbeschränkt persönlich haftet. Eine Unterbrechung des Verfahrens findet ebensowenig wie bei den übrigen Prozessen über die Teilungsmasse, die bei Konkursende noch anhängig sind, statt, und einer besonderen Aufnahmehandlung des Gemeinschuldners bedarf es demzufolge auch nicht.

Das wird sowohl von der herrschenden Lehre[31]) als auch ausdrücklich vom Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 6. 3. 1891[32]) anerkannt. Heißt es dort doch wörtlich[33]):

„In der Tat ist auch kein zwingender Grund dafür ersichtlich, daß der . . . . frühere Gegeinschuldner in die Rechtsstreite, welche Ansprüche von Massegläubigern zum Gegenstand haben, nicht ebenso wie in die sonst für und gegen die Konkursmasse anhängigen Prozesse als Partei eintreten soll."

II. Grundsätzlich verhält es sich mit den *bei der Beendigung des Konkursverfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins* noch anhängigen Aktiv- und Passivprozessen über die Teilungsmasse genau so, wie es soeben für die Fälle der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung des Verfahrens ausgeführt worden ist[34]); denn an sich ist ja auch bei der Aufhebung des Konkursverfahrens nach abgehaltenem Schlußtermin der Konkurszustand mit allen seinen Wirkungen beseitigt.

---

31) Vgl. insbesondere Wolff, Anm. 2 zu § 191 KO.; Jaeger, Anm. 12 zu § 57 KO.; Fitting, a. a. O.; Hellmann, S. 555; Skonietzki-Gelpke, Anm. 5 zu § 240 ZPO.; Petersen; Anm. 9 zu § 240 ZPO.

32) RG. Bd. 27 S. 114; vgl. auch noch OLG. Braunschweig vom 13. 10. 05, in Rspr. Bd. 13, S. 105 ff.

33) Das Ergebnis, daß durch die Fortführung und die etwa siegreiche Durchführung der Aktiv- und Passivprozesse über die Teilungsmasse durch den früheren Gemeinschuldner bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichen oder Einstellung Massewerte, die an sich zur gleichmäßigen, anteiligen Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmt sind, diesen entzogen werden, ist überdies keineswegs unbillig, da ja diese besonderen Fälle der Konkursbeendigung letzten Endes durchaus auf dem Willen der Konkursgläubiger selbst beruhen (vgl. oben S. 42 ff., S. 47 ff.).

34) Vgl. RG. v. 11. 12. 1893, Bd. 32, S. 73; Jaeger Anm. 57 zu § 57 KO.; Anm. 14 zu § 10 KO.

Nun werden aber Vermögenswerte, die beim Beginn des Vollzugs der Schlußverteilung deshalb vorläufig unverwertbar geblieben sind, weil ein über ihre Zugehörigkeit zur Masse vom Konkursverwalter geführter Rechtsstreit in diesem Zeitpunkt nicht beendet ist, regelmäßig — ausdrücklich oder stillschweigend[35]) — einer Nachtragsverteilung vorbehalten, damit nicht bei einem für die Masse günstigen Ausgang eines solchen Rechtsstreites über die Teilungsmasse Werte, die an sich zur gleichmäßigen, anteiligen Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmt sind, diesen dadurch entzogen werden, daß sie mangels Vorbehalts einer Nachtragsverteilung in das freie Vermögen des früheren Gemeinschuldners fallen[36]).

Ist demnach der Gegenstand eines z. Zt. der Konkursbeendigung infolge Aufhebung des Konkursverfahrens nach Vollzug der Schlußverteilung noch anhängigen Teilungsmassenstreits auf Grund des in dem Schlußtermin ausdrücklich oder stillschweigend (durch Genehmigung der Schlußrechnung)[37]) gefaßten Vorbehaltsschlusses der Konkursgläubiger und der daraufhin ergangenen besonderen gerichtlichen Anordnung für den Fall eines für die Masse günstigen Streitausganges zur Bildung einer Nachtragsmasse bestimmt worden, so dauert der Konkursbeschlag mit seinen für den Konkurszustand wesentlichen Wirkungen bis zur völligen Verwertung der nachträglich zu verteilenden Vermögensstücke, fort[38]). Insbesondere bleibt daher der Konkursverwalter im Besitz

35) Vgl. oben S. 39 ff.

36) Vgl. § 3 dieser Darstellung S. 30 ff.

37) Vgl. oben S. 33 ff.

38) Vgl. oben S. 39 ff.

39) Unterliegt der Verwalter in einem solchen Rechtsstreit, gleichgültig ob er ihn aufgenommen oder erst begonnen hat, so fallen die Prozeßkosten der Masse zur Last. Sie bilden eine Masseschuld im Sinne des § 59, Ziffer 1 KO., und der Konkursverwalter ist verpflichtet, alle Massenansprüche, die zu seiner Kenntnis gelangt sind, also auch die etwaigen Prozeßkosten, von Amts wegen zum mindesten durch Sicherstellung zu berücksichtigen (§ 172 KO.); vgl. insbesondere Jaeger, Anm. 1 und 3 zu § 161 KO.; Hellmann, Lehrbuch, S. 570.

der Prozeßführungsbefugnis für den betreffenden anhängigen Teilungsmassenstreit, und er ist infolgedessen nicht nur berechtigt, sondern kraft seiner Stellung als gesetzlicher Zwangsvertreter des Gemeinschuldners auch verpflichtet, den betreffenden anhängigen Teilungsmassenstreit ohne weiteres fortzusetzen. Insbesonder tritt auch in diesem Fall, wie bei den Teilungsmassenprozessen, die z. Zt. der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch anhängig sind, keine Unterbrechung des Rechtsstreits ein. Das wäre hier auch umso weniger gerechtfertigt, als der Konkurszustand in Ansehung des Streitgegenstandes des Teilungsmassenprozesses nach Anordnung der Nachtragsverteilung fortdauert. Eine Unterbrechung des z. Zt. der Konkursbeendigung nach abgehaltenem Schlußtermin noch anhängigen Teilungsmassenstreits durch die „Beendigung" des Konkursverfahrens kann daher überhaupt nicht in Betracht kommen. Einer besonderen Aufnahmehandlung bedarf es bei der Fortsetzung eines solchen Teilungsmassenstreits durch den Konkursverwalter demzufolge auch nicht.

Zu diesem Ergebnis gelangt auch das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen[40]) und, wenn auch mit vielfach abweichender Begründung, die im Schrifttum herrschende Lehre[41]).

---

40) Vgl. RG. vom 17. 9. 1891. Bd. 28, S. 70; vom 27. 3. 1893, Bd. 31, S. 42 und vom 20. 1. 1903, Bd. 53, S. 265.

41) Vgl. z. B. v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 2 zu § 166 KO.; Jaeger, Anm. 2 zu § 166 KO.; Hellmann, Lehrbuch, § 50, S. 516/517; Fitting, Anm. 13 zu § 42, S. 401; Anm. 2 zu § 43, S. 406; Wolff, Anm. 1 zu § 166 KO.; Oetker in ZZP. Bd. 25, S. 45; v. Seuffert, Konkursprozeß, S. 371, Anm. 59; Kohler, Lehrbuch S. 585, Anm. 1; Mangold, a. a. O. S. 58; Sperlich, „Ueber einige Streitfragen des deutschen Konkursrechts", S. 67; Voigt, Einfluß des Konkurses, S. 189; Foerster-Kann, Anm. 3 zu § 240 ZPO.; Hellwig, Anspruch, S. 260; Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 166 KO., Anm. 9 zu § 10 KO. — Uneinheitlich hierzu Petersen-Kleinfeller: Zustimmend Anm. 2 zu § 163, Anm. 2 zu § 166 KO.; ablehnend dagegen in Anm. 4 am Ende zu § 162 KO. — Völlig ablehnend v. Sarvey-Bossert, Anm. 1 zu § 161, Anm. 7 zu § 166 KO.

b) Die Anfechtungsprprozesse.

§ 7.

aa) bei der Konkursbeendigung nach Abhaltung des Schlußtermins.

Wie bereits oben S. 15 ff. ausführlich dargelegt ist, rechtfertigt es sich, auch die Rechtsstreite, in denen das konkursmäßige Anfechtungsrecht der §§ 29 ff. KO. vom Konkursverwalter geltend gemacht wird, in die große Gruppe der Prozesse über die Aktiv- oder Teilungsmasse einzuordnen, und zwar als eine besondere Art der Aktivprozesse über die Teilungsmasse. Da die Anfechtungsprozesse jedoch infolge der besonderen rechtlichen Natur des ihnen zugrundeliegenden Anfechtungsrechts eine von den übrigen Prozessen über die Teilungsmasse vielfach sich unterscheidende, besondere Art dieser großen Prozeßgruppe darstellen, macht sich auch eine gesonderte Darstellung für die Beantwortung der Frage erforderlich, wie sich das rechtliche Schicksal eines solchen Anfechtungsprozesses gestaltet, der z. Zt. der Konkursbeendigung noch schwebt; denn vielfach, aber doch nicht immer, wird es eine andere Gestalt annehmen als das Schicksal der Teilungsmassenprozesse im engeren Sinne.

Für einen z. Zt. der Konkursbeendigung noch nicht erledigten Anfechtungsprozeß ergibt sich wiederum eine verschiedene Gestaltung seines rechtlichen Schicksals, je nachdem, ob das Konkursverfahren nach Abhaltung des Schlußtermins aufgehoben und damit die Möglichkeit einer Nachtragsverteilung gegeben ist oder ob eine der besonderen Beendigungsarten des Konkursverfahrens vorliegt: Die Aufhebung nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich oder die Einstellung wegen Gläubigerverzichts oder Massemangels.

Der noch schwebende Anfechtungsprozeß kann dabei entweder vom Verwalter selbst angestrengt worden sein, oder von ihm, nachdem er gemäß § 13, II, Satz I Anf. Ges. durch die Konkurseröffnung unterbrochen war, während des Konkursverfahrens aufgenommen sein (§ 13, I. Anf. Ges.)[1]). Was

1) möglichenfalls unter Erweiterung des Klageanspruchs nach § 37 ff. KO. (§ 13, II, Satz 3 Anf. Ges.).

nun zunächst das Schicksal von Anfechtungsprozesssen angeht, d. z. Zt. der Aufhebung des Konkursverfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins noch nicht beendet sind, so gestaltet es sich um nichts anders, als das der übrigen Teilungsmassenstreite (im engeren Sinne), wie es oben S. 63 ff. dargestellt ist: Das Ergebnis eines zu dieser Zeit noch schwebenden Anfechtungsprozesses, also das gemäß § 37 KO. zur Masse Zurückzugewährende, wird gleichfalls einer Nachtragsverteilung vorbehalten.

Es ist nun Jaeger[2]), Fitting[3]) und Cosack[4]) wohl darin beizupflichten, daß die erst nach der Aufhebung des Konkursverfahrens ermittelte Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners unter den Tatbestand des § 166, II KO. fällt, da ja die Rückgewährungsansprüche des § 38 KO. — wenn auch nur bedingt durch den erfolgreichen Ausgang des um sie geführten Anfechtungsstreits — Massenbestandteile, also „zur Konkursmasse, gehörige Vermögensstücke" (§ 166, II KO.) darstellen und das Konkursgericht demnach hierfür ohne weiteres eine Nachtragsverteilung anordnen kann. Keineswegs läßt sich aber der Vorbehalt eine Nachtragsverteilung von Werten, um die schon während des Konkurses ein Anfechtungsprozeß geführt worden ist, in einem der in § 166 KO. — nur beispielsweise[5]) — aufgezählten drei Tatbestände der Möglichkeit einer Nachtragsverteilung einordnen, wie es

2) So Jaeger, Anm. 5 und 7 zu § 166 KO., Anm. 33 zu § 13 Anf. Ges.

3) § 17, II, S. 215, Anm. 10.

4) Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners, S. 363, Anm. 4; vgl. auch noch Korn, Anfechtung v. Rechtshandlungen d. Schuldn., S. 28; Otto, Anf. v. Rechtsh. des Schuldners, S. 155. — Grundsätzlich anderer Meinung dagegen Petersen-Kleinfeller, Anm. 3 zu § 166 KO.; Kohler, Lehrbuch, S. 209; Wolff, Anm. 1 zu § 166 KO. — Uneinheitlich v. Wilmowski-Kurlbaum: zustimmend Anm. 5 zu § 36 KO., ablehnend Anm. 4 zu § 166 KO.

5) Vgl. oben S. 33 ff.

6) Vgl. Fitting a. a. O.

offenbar Fitting[6]) und Jaeger[7]) tun wollen. Die durch die anfechtbare und vom Verwalter angefochtene Rechtshandlung einem Dritten vom Gemeinschuldner zugewandten Vermögensstücke sind ja weder nachträglich ermittelt, da um sie z. Zt. der Konkursbeendigung bereits der betreffende Anfechtungsprozeß geführt wird (§ 166, II KO.), noch sind sie „von der Masse zurückbehalten" (§ 166, I, 1. Tatbestand KO.), noch kann das, was der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung durch die betreffende Rechtshandlung einem Dritten zugewandt hat, „aus der Masse gezahlt" sein, denn unter der Konkursmasse ist nur „das gesamte einer Zwangsvollstrekkung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm z. Zt. der Eröffnung des Verfahrens gehört" (§ 1 KO.), zu verstehen. Darin besteht ja gerade die Besonderheit des konkursmäßigen Anfechtungsrechts, daß durch dieses, wenn die Tatbestände der §§ 29 ff. KO. erfüllt sind, die betreffende Rechtshandlung, durch die der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung einen Gläubiger bevorzugt hat, der Gesamtheit der Konkursgläubiger gegenüber unwirksam gemacht wird, daß also der Grundsatz der „par conditio creditorum" bezüglich der Fälle der §§ 29 ff. KO. auch für die Zeit vor der Konkurseröffnung rückwirkende Kraft erhält.

Die infolge der Anfechtung im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger zur Masse zurückzugewährende Werte werden vielmehr — ebenso wie die anderen in einem gewöhnlichen Teilungsmassenstret (im engeren Sinne) befangenen Vermögenswerte — allein durch dem in der letzten Gläubigerversammlung im Schlußtermn ausdrücklich oder stillschweigend gemachten Vorbehalt und den daraufhin ergehenden anordnenden Beschluß des Konkursgerichts einer Nachtragsverwertung und -verteilung an die Konkursgläubiger[8]) zugeführt. Dadurch allein werden die Dritten vom

---

7) Vgl. Jaeger Anm. 24 zu § 29 in Verbindung mit Anm. 5 und 7 zu § 166 KO.; in Anm. 33 zu § 13 Anf. Ges. will er dagegen den Vorbehalt einer Nachtragsverteilung bei noch schwebenden Anfechtungsprozessen auf § 166, I, 1. Tatbestand KO. stützen.

8) Vgl. Voigt, a. a. O., S. 232; Hellwig, Anspruch S. 260; v. Seuffert, Konkursprozeß L. 371; Oetker, in ZZP., Bd. 25, S. 45; Hüneberg, Einfluß der Eröffnung und der Beendigung des Konkur-

Gemeinschuldner zugewandten Vermögenswerte für die Masse frei und somit wieder zur Erreichung des Konkurszwecks, der anteiligen, gemeinsamen Befriedgung[9]) der Konkursgläubiger, verfügbar.

In Ansehung aller den Anfechtungsstreit bezw. den Rückgewährungsgegenstand betreffenden Beziehungen dauert daher der Konkurszustand — wie bei den übrigen Prozessen über die Teilungsmasse (im engeren Sinne) — auch über den Zeitpunkt des Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses fort.

Der auf Grund des die Nachtragsverteilung anordnenden Gerichtsbeschlusses vom Verwalter im Interesse der Konkursgläubiger erhobene Anspruch auf Ausantwortung der auf Grund des Anfechtungsrechts zurückzugewährenden Vermögenswerte bleibt daher bestehen. Demzufolge tritt auch für diesen Fall der Konkursbeendigung eine Erledigung des betreffenden Anfechtungsstreits in der Hauptsache nicht ein.

Bezüglich des jeweils in Rede stehenden Rückgewährgegenstandes besteht daher mit der Fortdauer des Konkurszustandes auch das Amt des Konkusrverwalter als des gesetzlichen Zwangsvertreters des Gemeinschuldners fort. Wie der Konkursverwalter demnach anstelle des Gemeinschuldners die Verwertung und Verteilung der sich bei erfolgreicher Durchführung des Anfechtungsprozesses ergebenden Nachtragsmasse vorzunehmen hat, so hat er auch wiederum die Prozeßführungsbefugnis in dem schwebenden Rechtsstreit inne[10]).

Dabei bleibt es sich gleich, ob der betreffende Anfechtungsprozeß nach seiner Unterbrechung durch die Konkurs-

ses auf das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger, S. 58; Sperlich a. a. O. S. 64 ff., Mangold a. a. O. S. 60. Vgl. hierzu auch noch Jaeger, Anm. 10 zu § 166 KO., Anm. 3 zu § 161 KO. Dagegen aber auch Anm. 33 zu § 13 Anf. Ges.

9) Bedingt doch schon das zwischen Anfechtungsrecht und der in sich verbundenen und beschränkten Forderungsmehrheit der Konkursgläubiger bestehende Abhängigkeitsverhältnis, daß das Anfechtungsrecht bei keiner Art der Konkursbeendigung auf den Gemeinschuldner übergehen und daß daher der Rückgewährungsgegenstand niemals in dessen freie Verfügungsgewalt fallen kann. (Vgl. unten S. 72 ff.).

10) Vgl. RG. vom 17. 9. 1891, Bd. 28, 70 auch oben S. 32 ff.

eröffnung vom Verwalter lediglich aufgenommen ist, oder ob dieser ihn erst während des Konkursverfahrens von sich aus angestrengt hat. In beiden Fällen ist die Aufhebung des Konkursverfahrens nach Abhaltung des Schlußtermins auf einen zu dieser Zeit noch anhängigen Anfechtungsstreit ohne Einfluß.

Das Schicksal des noch nicht erledigten Anfechtungsstreits gestaltet sich also in diesem Falle der Konkursbeendigung infolge der Anordnung einer Nachtragsverteilung um nichts anderes, wie es sich ohnehin bei weiterer Dauer des Konkursverfahrens entwickeln würde. Infolgedessen tritt auch hier — wie bei den übrigen Teilungsmassenprozessen (im engeren Sinne) — keine Unterbrechung des Rechtsstreits ein[11]). Vielmehr hat der Konkursverwalter als der, welcher allein und ausschließlich das konkursmäßige Anfechtungsrecht auszuüben befugt ist (§ 36 KO.), den schwebenden Anfechtungsstreit wie die übrigen Teilungsmassenprozesse ohne weiteres, und ohne daß es einer besonderen Aufnahmehandlung bedürfte, zu Ende zu führen[12]).

---

11) Vgl. des näheren oben S. 64 das hierzu für die gewöhnlichen Teilungsmassenstreite im engeren Sinne Gesagte, das auch für die Anfechtungsprozesse entsprechende Anwendung findet.

12) Im Ergebnis so auch hier die herrschende Meinung. Vgl. z. B. v. Seuffert, Konkursprozeß, S. 228; Hellmann, Lehrbuch, S. 516; Oetker in ZZP., Bd. 25, S. 45, S. 68 ff.; Jaeger, Anm. 24 zu § 29 KO.; Anm. 33 zu § 13 Anf. Ges.; Hellwig, Anspruch, S. 260, v. Lang, Fortsetzung eines Anf. Proz. nach abgeschlossenem Zwangsvergleich, in ZZP. Bd. 21. S. 422; Fitting, Konkurs, § 17, S. 215; Hartmann-Meikel, Anm. 12 und 14 § 13 Anf. Ges.; Otto, a. a. O. S. 155; Gaupp-Stein, Bem. III zu § 240 ZPO.; Foerster-Kann, Anm. 3 zu § 240 ZPO. — Dagegen lehnen nur Petersen-Kleinfeller, Anm. 14 zu § 13 Anf. Ges., Anm. 6 zu § 36 KO., und v. Sarvey-Bossert, Anm. 3 zu § 29 KO. die Fortsetzung eines s. Zt. der Konkursbeendigung nach Schlußtermin noch anhängigen Anfechtungsstreites durch den Verwalter ab und kommen notwendig zu den Ergebnissen, wie sie hier im Folgenden für die bei Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch schwebenden Anfechtungsprozesse erzielt werden: Fortsetzung der vom Konkursverwalter begonnenen Anfechtungsprozesse lediglich im Kostenpunkt durch den früheren Gemeinschuldner; der vom Konk.-Verwalter aufgenommenen Anf. Proz. gem. § 13 Anf. Ges. durch den Gläubiger, der den Anf. Proz. bis zur Konkurseröffnung geführt hat.

bb) Die Anfechtungsprozesse bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung.

A. Die vom Konkursverwalter begonnenen Anfechtungsprozesse.

§ 8.

AA. Die Erledigung der Anfechtungsprozesse in der Hauptsache.

Grundsätzlich anders, wie bei der Konkursbeendigung nach Abhaltung des Schlußtermins mit der Möglichkeit des Vorbehalts und der Anordnung von Nachtragsverteilungen und der sich daraus ergebenden Fortdauer des Konkurszustandes in einzelnen Beziehungen gestaltet sich jedoch das rechtliche Schicksal eines Anfechtungsstreits, der noch anhängig ist, wenn das Konkursverfahren nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich aufgehoben oder infolge Gläubigerverzichts oder mangels Masse eingestellt worden ist.

Da der Konkurszustand lediglich in diesen Fällen der Konkursbeendigung endgültig beseitigt wird, so ist mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 13, IV. Anfechtungsgesetz[1]) eine gesonderte Darstellung erforderlich, je nachdem es sich um einen Rechtsstreit handelt, den der Konkursverwalter erst nach der Konkurseröffnung von sich aus begonnen hat, oder um einen solchen, der gemäß § 13, II, Satz I Anf. Ges. durch die Konkurseröffnung unterbrochen und sodann vom Verwalter gem. § 13, I (§ 13, II, Satz 3) Anf. Ges. während des Konkurses aufgenommen ist.

Mit den vom Verwalter begonnenen Anfechtungsprozessen haben die früher etwa nach den Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes anfechtungsberechtigten Gläubiger und jetzigen Konkursgläubiger keinerlei Berührung gehabt. Da-

1) Diese Bestimmung lautet wörtlich: „Nach der Beendigung des Konkursverfahrens, können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruche entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind."

her kann auch der § 13, IV. Anf. Gesetz auf diese Gruppe der noch nicht erledigten Anfechtungsprozesse keine Anwendung finden. Mangels einer sonstigen einschlägigen Bestimmung muß eben wieder die juristische Konstruktion die Lücke füllen, die das Gesetz für die Beantwortung der Frage gelassen hat, welchen Einfluß die Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung auf einen zu dieser Zeit noch schwebenden, vom Verwalter begonnenen Anfechtungsprozeß ausübt. Es mag daher gestattet sein, das Schicksal der vom Konkursverwalter während des Konkurses von sich aus begonnenen Anfechtungsprozesse vorweg zu behandeln[2]).

Wie oben S. 43 ff., S. 45 ff. ausführlich dargelegt ist, hört mit dem Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich bezw. der Einstellungsbeschlüsse das Amt des Konkursverwalters als des gesetzlichen Zwangsvertreters des Gemeinschuldners endgültig auf. Zugleich mit seiner gesetzlichen Vertretungsbefugnis erlischt daher auch wieder seine Prozeßführungsbefugnis im allgemeinen und somit insbesondere die Befugnis, das Anfechtungsrecht weiter geltend zu machen.

Ebensowenig können aber auch der Gemeinschuldner oder einzelne Konkursgläubiger nunmehr das Anfechtungsrecht anstelle des zu seiner Geltendmachung ausschließlich und allein befugten Verwalters (§ 36 KO.) ausüben. Daher ist eine Abtretung oder sonstige Übertragung dieser Befugnisse an den Gemeinschuldner oder einzelne Konkursgläubiger wie auch an sonstige Dritte unmöglich: Der konkursmäßige Anfechtungsanspruch ist eben als ein Anspruch unselbständiger Art anzusehen. Wie er nun bei der gewöhnlichen Gläubigeranfechtung im unlösbaren Zusammenhang mit der Forderung des anfechtenden Gläubigers steht, so bildet er bei der konkursmäßigen Anfechtung der §§ 29 ff. KO. als Rückgewährungsanspruch einen Bestandteil der Konkursmasse[3]). Niemals kann der Anfechtungsanspruch dagegen Bestandteil

2) Über den Einfluß der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung auf die vom Konkursverwalter lediglich aufgenommenen Prozesse vgl. unten S. 85 ff.

3) Vgl. oben S. 15 ff.

des konkursfreien Vermögens des Gemeinschuldners sein[4]). Durch eine derartige Übertragung an den Gemeinschuldner, Konkursgläubiger oder sonstige Dritte würde vielmehr der den §§ 37—39 KO. zugrundeliegende Zusammenhang des Anfechtungsrechts mit dem Konkurse gelöst werden[5]).

Der einzelne frühere Konkursgläubiger ist zu den insbesondere deshalb nicht berechtigt, das Konkurs-Anfechtungsrecht nach der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung auszuüben, weil ja (vgl. oben S. 23 ff.) nicht den Konkursgläubigern, sondern der dem Gemeinschuldner gehörigen Konkursmasse der Anf.-Anspruch zusteht. Wohl macht der Konkursverwalter das Anfechtungsrecht im allgemeinen Gläubigerinteresse geltend, aber letzten Endes doch als Vertreter des rechtlichen Trägers des Massevermögens, des Gemeinschuldners[6]).

Daß der Gemeinschuldner den Anfechtungsstreit — wenigstens in der Hauptsache! — nicht fortsetzen kann, folgt neben der Ausschließlichkeit der Befugnisse des Verwalters vor allem daraus, daß die jeweils auf Grund der §§ 29 ff. KO. angefochtene Rechtshandlung ihm gegenüber voll wirksam ist. Nur als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam wird die Rechtshandlung angefochten; d. h. sie besteht voll wirksam gegen jedermann; nur zum allgemeinen Schutz der Konkursgläubiger in ihrem Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse und lediglich ihnen gegenüber äußert sich die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung; und zwar in der Weise, daß der Masse die ihr durch die anfechtbare Rechtsshandlung des Gemeinschuldners entzogenen

---

4) So auch Jaeger, Anm. 23 zu § 29 KO.

5) Ebenso Jaeger, Anm. 28 zu § 29 KO.; Wolff, Anm. 2 zu § 29 KO.; v. Seuffert, Konkursprozeß S. 219; Kohler, Leitfaden S. 140; v. Sarvey-Bossert, Anm. 2 zu § 36 KO.; Fitting, § 17 Anm. 1; Sydow-Busch Anm. 5 zu § 29 KO.; Sperlich, S. 18 ff.; RG. Bd. 30 S. 72 ff. — entgegengesetzt: Cosack Anfecht., § 52 S. 304 ff., § 57 S. 329 ff.

6) Vgl. oben S. 23 ff. i. Vbdg. m. S. 15 ff.

Gegenstände zurückgewährt werden müssen (§ 37 KO.)[7]), daß also die jeweils durch den Gemeinschuldner verletzte „par conditio creditorum" wieder hergestellt wird.

Demnach ist, sobald der Aufhebungsbeschluß nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich bezw. die Einstellungsbeschlüsse wirksam geworden sind (§ 76 KO.)[8]) niemand mehr vorhanden, der zur Ausübung des Anfechtungsrechts in dem schwebenden Rechtsstreit befugt wäre.

Es fragt sich nun, ob denn überhaupt das Anfechtungsrecht als solches nach diesem Zeitpunkt noch weiter bestehen kann. Der Zweck des Anfechtungsrechts ist im wesentlichen, d e n Vermögenskreis des Gemeinschuldners zu vergrößern, auf den sich — bei der Einzelanfechtung — die Zwangsvollstreckung im Wege des Einzelzugriffs oder — bei der

---

7) Nähme man an, daß die Unwirksamkeit der betreffenden Rechtshandlung sich gegen jedermann richte, so würde man sie damit als eine dingliche, also rechtsvernichtende im Sinne des § 142 BGB. kennzeichnen (so die jetzt nur noch wenigen Vertreter der Dinglichkeitslehre: deren Begründer Hellwig, Anspruch S. 81; in ZZP., Bd. 26 S. 474 ff.; Hellmann, Lehrbuch § 34; früher auch Fitting Konkurs 1904, § 18 Anm. 3). — Dagegen wird man mit der herrschenden Meinung wie nach der alten KO. so auch heute noch an der schuldrechtlichen Wirksamkeit sowohl der Gläubiger wie auch der konkursmäßigen Anfechtung festzuhalten haben; vgl. hierzu insbesondere die erschöpfende und treffende Begründung dieses Standpunktes bei Jaeger Anm. 3—13 zu § 29 KO.; zustimmend auch sämtliche hier benutzte Kommentare zur KO.; jetzt auch Wolff, Anm. 15 zu § 29 KO. und Fitting, Reichszivilprozeß 1907, § 121, Anm. 26; zustimmend auch Siméon, Recht und Rechtsgang, Bd. II, S. 673 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 530 ff.; Merzbacher, Anf. Ges. S. 6. —

Den gleichen Standpunkt nimmt zu dieser Frage auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung ein, vgl. z. B. RG. vom 16. 9. 1898, Bd. 42, S. 367; vom 30. 4. 1901 Bd. 48, S. 149; vom 22. 10. 1902, Bd. 52, S. 340; vom 29. 3. 1904, Bd. 58, S. 44; vom 18. 5. 1909, Bd. 71, S. 176; vom 28. 6. 1904 in LZ. 1907, S. 837.

Hein, Duldung, S. 37 ff., S. 152, 153 geht davon aus, daß sowohl die dingliche wie die schuldrechtliche Lehre das Klagebegehren auf Duldung der Zwangsvollstreckung richten. Er lehnt beide Theorien ab, indem er die Funktion der Anfechtung als einen Sonderfall der beschränkten Haftung auslegt.

8) Vgl. oben S. 26.

Konkursanfechtung — die konkursmäßige Verwertung erstreckt. Wie insofern die Einzelanfechtung ein Hilfsmittel der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung im Wege des Einzelzugriffs ist, so ist es auch die Konkursanfechtung bei der Gesamtzwangsvollstreckung des Konkursverfahrens. Da nun das konkursmäßige Anfechtungsrecht lediglich dem Zweck dient, die Befriedigungsmöglichkeit der Konkursgläubiger für ihre Forderungen gegen den Gemeinschuldner zu erhöhen, sind wohl diese Forderungen selbst als eigentliche Voraussetzungen des Anfechtungsrechts anzusehen. Von ihnen ist es seinem Umfang und seinem zeitlichen Bestande noch abhängig. Zwischen Forderungen und Anfechtungsrecht besteht demnach ein ähnliches Abhängigkeitsverhältnis, we zwischen dem des Bügschaftsgläubigers gegen einen Bürgen[9]).

Diese Abhängigkeit ist im § 2 des Anfechtungsgesetzes ausdrücklich anerkannt; man wird sie aber auch für die konkursmäßige Anfechtung der §§ 29 ff. KO. annehmen müssen, erfolgt diese doch lediglich zum Schutz der Konkursgläubiger vor Benachteiligungen bei der Geltendmachung ihrer Konkursforderungen. Denkt man sich demnach als Folge der Konkurseröffnung die einzelnen Forderungen der Konkursgläubiger durch den gemeinsamen Anspruch aller Gläubiger auf einheitliche, anteilige Befriedigung aus der Masse beschränkt und verbunden, bilden die Konkursgläubiger also in diese Hinsicht eine Interessengemeinschaft[10]), so wird man zu der Vorstellung gelangen können, daß die durch diese Interessengemeinschaft verbundenen Forderungen der einzelnen Gläubiger dem konkursmäßigen Anfechtungsrecht zugrunde liegen.

Durch die Annahme des Zwangsvergleichs haben die Gläubiger nun einerseits auf die weitere Durchführung der

---

9) So Jaeger, Anm. 1 und 2 zu § 29 KO.; Anf. Ges., S. 23 ff.; bezüglich der Abhängigkeit siehe auch noch Petersen-Kleinfeller, S. 771 ff.

10) Eine Rechtsgemeinschaft irgend welcher Art können sie nicht bilden, da ja nicht sie der rechtliche Träger des Anfechtungsrechtes sind, sondern der Gemeinschuldner als Subjekt des Massevermögens.

Gesamtzwangsvollstreckung in Gestalt des Konkursverfahrens mit all ihren Hilfsmitteln, also auch den einzelnen Anfechtungsrechten, verzichtet. Ebenso beruhen auch die beiden Fälle der Einstellung, wie oben S. 48 ff. ausgeführt ist, im Grunde genommen auf dem freien Willen der Konkursgläubiger.

Andererseits ist durch dei Beendigung des Verfahrens infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung die Beschränkung und Verbundenheit der Forderungen der einzelnen Konkursgläubiger gleichzeitig mit der Beseitigung des Konkurszustandes und demzufolge der „par conditio creditorum" endgültig aufgehoben. Wie nun die Bürgschaft erlischt, wenn die Hauptforderung untergeht, so muß auch mit der Forderungsmehrheit, welche die Voraussetzung seines Bestehens ist, das Anfechtungsrecht erlöschen.

Zudem wäre jetzt auch gar keine Möglichkeit mehr vorhanden, das durch die anfechtbare Rechtshandlung Erlangte zur Masse zurückzugewähren. Denn in diesen Fällen der Konkursbeendigung ist ja, da es nach Zwangsvergleich und Einstellung nicht mehr zur Bildung einer Nachtragsmases kommen kann, eine Konkursmasse als konkursbefangener, wirtschaftlich abgesonderter Vermögensteil des früheren Gemeinschuldners nicht mehr vorhanden und damit auch kein rechtlicher Träger des Anfechtungsanspruchs. Aus alledem — dem Fehlen eines Ausübungsberechtigten und dem Wesen des Anfechtungsrechts selbst — geht daher hervor, daß das Anfechtungsrecht mit Beendigung des Konkurses infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung erlöschen muß[11]).

---

11) So ausnahmslos Schrifttum und Rechtsprechung, vor allem Petersen-Kleinfeller, Anm. 8 zu § 1 Anf. Ges.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 12 zu § 29 KO.; Wolff, Anm. 11 zu § 29 KO.; Jaeger, Anm. 24, zu § 29, Anm. 15 zu § 36 KO.; Anm. 33—36 zu § 13 Anf. Ges.; v. Lang, in ZZP., Bd. 21, S. 422; Cosack, Anfechtung S. 363; v. Seuffert, Konkursprozeß, S. 228; Kohler in Arch. Ziv. Prax. Bd. 81, S. 354; Fitting, § 17, II, S. 214; Hellmann, Lehrbuch, § 55; Sperlich a. a. O. S. 31, 71; Mangold a. a. O. S. 64 ff.; — RG. Bd. 7 S. 35; Bd. 31 S. 42; Bd. 52, S. 33; Bd. 58, S. 414; RG. v. 11. 4. 1885 bei Boltze, Bd. 2, Nr. 599.

Aus der Tatsache, daß das Anfechtungsrecht erloschen ist, folgt nun, daß der Rechtsstreit, der zu seiner Geltendmachung vom Konkursverwalter angestrengt ist, in der Hauptsache gegenstandslos wird; er ist mit anderen Worten bezüglich des Anfechtungsrechts erledigt, weil eben dieses als Hauptgegenstand des Rechtsstreits nicht mehr besteht[12]).

Hinsichtlich des Anfechtungsrechts selbst kann das Prozeßgericht also nicht mehr tätig werden. Dies ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Tatsache, daß der Klaganspruch des Konkursverwalters unbegründet war, noch daß die Klage ohne weiteres als vom Verwalter zurückgenommen (§ 271 ZPO.) zu gelten habe. Die letztere Möglichkeit kann unter besonderen Umständen vorliegen, braucht es aber keineswegs immer. Das Erlöschen des Anfechtungsrechts hat vielmehr lediglich die Bedeutung, daß sich nunmehr eine Entscheidung in der Hauptsache erübrigt. Nur insoweit kann daher auch der Rechtsstreit als erledigt angesehen werden, in ähnlichem Sinne wie nach § 628 ZPO. beim Tode eines Ehegatten „der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen“ ist[13]).

---

12) So außer den in Anm. 11 Genannten noch Gaupp-Stein, Anm. 13 zu § 91 ZPO.; Skonietzki-Gelpke, Anm. 1 zu § 91 ZPO.; auch noch Rspr. Bd. 1, S. 176 ff.; Bd. 9, S. 61 ff.

13) So die herrschende Meinung. Vgl. außer den Ebengenannten vor allem wieder Jaeger, Anm. 24 zu § 29 KO., Anm. 36 zu § 13 Anf. Ges.; anderer Meinung nur — infolge richtiger Durchführung seiner Dinglichkeitslehre — Hellwig, Anspruch, § 36, S. 363 ff., und zwar für eine Sachentscheidung eintretend: „Die Beendigung des Konkursverfahrens hat die Folge, daß die Nichtigkeit der Rechtshandlung nun nicht mehr in Frage kommt und daß demgemäß die vom Verwalter erhobene Klage gegenüber dem Gemeinschuldner zurückgewiesen wird, wenn sie jetzt unbegründet ist, und daß der Gegner siegt, wenn die Anfechtungserklärung nunmehr außer Betracht bleibt.“ — Im gleichen Sinne früher das Kammergericht, in ZZP., Bd. 23, S. 200 ff., mit Bemerkungen von Neubauer; jetzt wie oben in Rspr. Bd. 25. S. 335.

§ 9.

BB. Die Fortsetzung der vom Konkursverwalter begonnenen Anfechtungsprozesse im Kostenpunkt.

Soll nun der Anfechtungsprozeß, der infolge der Konkursbeendigung nach Zwangsvergleich oder Einstellung in der Hauptsache erledigt ist, damit völlig gegenstandslos geworden sein, vor allem auch im Kostenpunkte? Das ist zu verneinen. Nach § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei eines Rechtsstreits sämtliche Kosten desselben, grundsätzlich auch die dem Gegner aus Aufwendungen für den Rechtsstreit entstandenen, zu tragen. In jeder Klage wird daher neben der Verurteilung des Gegners hinsichtlich der Hauptsache gleichzeitig die Verurteilung zur Kostentragung — oder entsprechend kostenpflichtige Abweisung — beantragt. Gemäß § 308, Abs. II ZPO. bedarf es sogar garnicht eines ausdrücklichen Antrages bezüglich der Kosten. Der Kostenantrag ist, wenn er nicht ausdrücklich gestellt ist, als stillschweigend im Klageantrag bezüglich der Hauptsache enthalten anzusehen. Würde doch sonst durch den § 308, II ZPO. bezüglich der Kostenentscheidung eine offensichtliche Ausnahme von dem auch jetzt nach Einführung der Zivilprozeßnovelle vom 13. 2. 24 (1. 6. 24) noch den deutschen Zivilprozeß im wesentlichen beherrschenden Grundsatz des Parteibetriebs und der Parteiverantwortlichkeit (Verhandlungsmaxime) gemacht sein.

Nur weil hier, wie Gaupp-Stein[1]) mit Recht sagt, „die öffentlich-rechtliche Frage", auf wessen Kosten der staatliche Rechtsschutz zu gewähren sei und „das fiskalische Interesse" erheblich mitspielen, hat das Gericht, auch wenn kein ausdrücklicher Antrag der Parteien vorliegt, von Amtswegen über die Kostenfrage zu entscheiden. Das ist die Bedeutung der Worte dieser Vorschrift „auch ohne Antrag"[2]).

Aus der gesetzlichen Regelung der Kostenauferlegung (§ 91 ZPO.) und aus der Tatsache, daß über die Kosten des

1) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. III, zu § 308 ZPO.

2) Zustimmend Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis § 20, S. 61 ff., auch S. 82; auch Staub in JW. 1886, S. 211 ff.

Rechtsstreits auch ohne ausdrücklich gestellten Antrag von Amts wegen zu entscheiden ist, kann man unschwer entnehmen, daß wegen des engen Zusammenhangs der Kostenpflicht mit dem Rechtsstreit die Verpflichtung nicht erst, wie von Sarvey-Bossert[3]) annehmen, mit der Auferlegung der Kostenlast durch das Urteil entsteht, sondern bereits, sobald eine mit Kosten verbundene Handlung vorgenommen wird[4]).

Dies ist auch aus § 110 ZPO. in Verbindung mit § 274 Nr. 5 ZPO. eindeutig zu schließen[5]). Nur ist die Verpflichtung zur Kostentragung und dementsprechend der gegnerische Kostenanspruch „bedingt dadurch, daß und soweit derselbe demnächst durch Urteil anerkannt wird“[6]). Da nun der Kostenanspruch bereits mit Beginn der Kosten veranlassenden Tätigkeit im Rechtsstreit entsteht, und zwar als Masseanspruch[7]), nur seine Verwirklichung hinausgezogen und bedingt durch die richterliche Entscheidung ist, er also einen „bedingt wirksamen Anspruch“[8]) darstellt, so kann über ihn auch nur in dem anhängigen Verfahren selbst — nicht etwa in einem besonderen Rechtsstreit — entschieden werden[9]).

Abgesehen von der Erwägung, daß, wenn ein besonderer Rechtsstreit erforderlich wird, ohne Rücksicht auf die mögliche Begründetheit der Klage bezüglich der Hauptsache willkürlich nach der jeweiligen Höhe der erwachsenen Kosten

---

3) v. Sarvey-Bossert, Anm. 5 zu § 3 KO.

4) So Hein, Duldung, S. 257 ff., 258.

5) Ebenso die herrschende Meinung: Gaupp-Stein, Vorbem. 4 vor § 91 ZPO.; Weismann, Lehrbuch, I, § 115; v. Seuffert, Vorbemerkung vor § 91 ZPO.; Petersen-Anger, Vorbem. 2 vvor § 91 ZPO.; v. Wilmowski-Levy, vor § 87; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 80 ff.: Staub, in JW. 1886, S. 212; Mangold a. a. O. S: 70 ff.; Jaeger, Anm. 30 zu § 3 KO., Petersen-Kleinfeller, Anm. 11 zu § 3 KO., vor allem auch RG. Bd. 52 S. 332.

6) So RG. Bd. 52, S. 332.

7) Vgl. Hein, a. a. O., S. 263, c. u. Anm. 7 daselbst.

8) Vgl. Langheineken,Anspruch und Einrede, S. 52 ff.

9) Ebenso v. Seuffert, Anm. 1 vor § 91 ZPO.; Skoniertzki-Gelpke, Anm. 1, vor § 91 ZPO.; Struckmann-Koch, Anm. 3 zu § 308 ZPO.; Kohler im Arch. Ziv. Prax. 81, S. 355; Sperlich, a. a. O., S. 77 ff.; Staub in JW. 1886, S. 211; RG. Bd. 10, S. 309 ff.; Bd. 22, S. 421 ff.

bald ein höheres oder niedriges Gericht sachlich zuständig wäre[10]), steht der Annahme, zur Entscheidung über die Prozeßkosten bedürfe es eines besonderen Rechtsstreits, auch entschieden die Vorschrift des § 99, III ZPO. entgegen: Hat doch die dort vorgesehene Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt ausdrücklich lediglich den Fall zur Voraussetzung, daß in dem betreffenden Rechtsstreit eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Dasselbe läßt sich auch durch Gegenschluß aus § 628 ZPO. folgern. Während nun der § 99, III ZPO. in einem solchen Fall nur die sofortige Beschwerde zuläßt, müßten nach der in der Hauptsache von Makower[11]) vertretenen Gegenansicht folgerichtig die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen ein solches Kostenurteil zulässig sein. Das ist aber nach § 99, III ZPO. offenbar unmöglich. Eine Entscheidung über die Kostenfrage kann daher, wenn, wie hier der Rechtsstreit in der Hauptsache gegenstandslos geworden ist, nur durch Fortsetzung des bisher anhängigen Rechtsstreits herbeigeführt werden[12]).

Der mit Beginn des Rechtsstreits entstehende, bedingt wirksame Kostenanspruch des Anfechtungsgegners ist nun andererseits als eine ebenso bedingte Masseschuld im Sinne von § 59 Nr. 1 KO. anzusehen; denn die Anfechtung ist unstreitig eine Handlung im Sinne dieser Vorschrift.

Es fragt sich nun, ob auch dieser bedingte Masseanspruch bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung ebenso wie die „bestrittenen" (§ 191 I; § 205 II KO.), vom Verwalter vor dem Erlöschen seines Amtes pflichtgemäß sicherzustellen ist. Dies ist mit Jaeger[13]), Fitting[14]),

---

10) Vgl. Staub, a. a. O.

11) Makower, in ZZP. Bd. 20, S. 459.

12) Nach Hellmann, Lehrbuch, § 55, S. 551 soll der Anf. Proz. in Ansehung der Hauptsache und der Kosten erledigt sein. Nach ihm hätte dann der Anfecchtungsgegner, auch wenn noch lo leichtfertig und unbegründet angefochten wäre, die Kosten zu tragen. Ein unbilliges Ergebnis.

13) Jaeger, Anm. 3 zu § 191 KO.

14) Fitting, Konk., Anm. 22 zu § 48.

Wolff[15]) und dem übrigen Schrifttum im Gegensatz zu Hellmann[16]) anzunehmen.

Wie nun oben S. 59 ff. ausgeführt worden ist, ist der Gemeinschuldner als der rechtliche Träger jeder Masseschuld anzusehen. Demgemäß trifft ihn als Eigentümer der Masse bei für die Masse ungünstigem Streitausgang auch die bedingte Masseschuld, welche die bedingte Kostenverpflichtung darstellt[17]), die der Konkursverwalter als sein gesetzlicher Zwangsvertreter durch Erhebung des Anfechtungsstreits begründet hat und für die der Gemeinschuldner nach der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung unbeschränkt haftet[18]).

Mit dem endgültigen Aufhören des Amtes des Konkursverwalters in diesem Zeitpunkt ist nun auch die gesetzliche Zwangsvertretung des zu dieser Zeit wieder unbeschränkt verfügungsfähig gewordenen Gemeinschuldners, der eigentlichen Partei, in der Führung des Anfechtungsprozesses fortgefallen. Da ferner die Handlungen des Konkursverwalters den Gemeinschuldner gemäß § 164 BGB. unmittelbar verpflichtet und berechtigt haben, da dieser zudem der rechtliche Träger der bedingten Kostenverpflichtung und des ebenso bedingten Anspruchs auf Kostenersatz ist, so hat er nunmehr ohne weiteres den anhängigen Rechtsstreit in der Lage, in

15) Wolff, Anm. 3 zu § 192 KO.

16) Hellmann (S. 552 a. a. O.) hält im Gegensatz zu Langheineken a. a. O., S. 80 den Kostenanspruch für ein bloß bedingtes Recht (vgl. Langheineken, a. a. O., Anm. 3 S. 52) und schließt dann folgerichtig daraus, daß er nicht eher sicherzustellen sei, als bis er entstanden sei. Bei einem bei Konkursbeendigung anhängigem Anfechtungsstreit entstehe nun der Anspruch erst nach Aufhebung des Verfahrens und könne daher überhaupt keine Masseschuld mehr bilden.

17) Vgl. RG., Bd. 52, S. 332: „Die bedingte Verbindlichkeit auf der Klageseite stellt sich als eine Masseschuld gemäß § 59, Ziff. 1 KO. dar. Als ihr Träger muß mithin, wie bei jeder Masseschuld der Gemeinschuldner betrachtet werden, da die Masse . . . . . eine selbständige rechtliche Persönlichkeit nicht darstellt, vielmehr der Gemeinschuldner Inhaber der sie bildenden, im Konkurs befangenen Rchte bleibt . . . . .“

18) Vgl. oben S. 61 ff.

der sich dieser zur Zeit der Konkursbeendigung befindet, im Kostenpunkt zu Ende zu führen. Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt hier ebensowenig wie bei den übrigen Prozessen über die Teilungsmasse ein[19]).

Es bedarf demnach auch keiner besonderen Aufnahmehandlung oder Anzeige. Es tritt auch kein Parteiwechsel ein und alle die Bedenken, die sich bei der Konkursgläubigervertretungs- und Amtstheorie für die Konstruktion des Übergangs des schwebenden Rechtsstreits auf den früheren Gemeinschuldner einstellen, können bei der hier vertretenen Auffassung von der Rechtsstellung des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters während des Konkurses[20]) wiederum nicht in Betracht kommen. Auf Seiten des Klägers ist lediglich die schon bis dahin eigentliche Partei des jetzt in der Hauptsache erledigten Anfechtungsstreits, der frühere Gemeinschuldner[21]), wieder prozeßführungsbefugt geworden. Der Konkursverwalter, der diese Befugnis anstelle des von ihm zwangsvertretenen Gemeinschuldners während des Konkurses innegehabt hat, ist bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung lediglich fortgefallen, und so wird der vom Verwalter begonnene und zu dieser Zeit noch nicht erledigte Anfechtungsstreit ohne Unterbrechung nach seinem Stande bei Konkursbeendigung ohne weiteres durch die eigentliche Partei des Rechtsstreits, den früheren Gemeinschuldner, über den Kostenpunkt fortgesetzt[22]).

Der Anfechtungsgegner hat jedoch keineswegs durch die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache obgesiegt. Vielmehr ist mit der Aufrechterhaltung des Antrags auf Verurteilung des Anfechtungsgegner zur Kostentragung seitens

19) Vgl. oben S. 56 ff.

20) Vgl. oben S. 17 ff.

21) Vgl. oben S. 24 ff.

22) Im Ergebnis so das gesamte, hier benutzte Schrifttum, vor allem Gaupp-Stein, Anm. 3 zu § 240 ZPO., Anm. 1d zu § 241 ZPO.; Skonietzki-Gelpke, Anm. 5 zu § 240 ZPO.; Struckmann-Koch, Anm. 1 zu § 261 ZPO.; Voigt, a. a. O., § 12 S. 232; Jaeger, Anm. 24 zu § 29; Anm. 12 zu § 57 KO.; Fitting, Konkurs, § 7, S. 82; § 17, S. 215; § 25, S. 302; Kiehl, in ZZP., Bd. 30, S. 320 ff.; Sperlich, a. a. O.;

des früheren Gemeinschuldners lediglich die nach der Erledigung in der Hauptsache erforderliche Beschränkung des Klageantrages auf den Kostenpunkt vollzogen (§ 268 Nr. 2 ZPO.)[23]).

Die Kostenentscheidung selbst hat nach der Vorschrift des § 91 ZPO. zu erfolgen. Danach hat die „unterliegende Partei" sämtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil aus ihrem Unterliegen gefolgert wird, daß sie den betreffenden Rechtsstreit zu Unrecht angestrengt habe[24]). Da nun bei der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache an sich keine Partei sachlich unterlegen ist, wäre bei wörtlicher Auslegung dieser Bestimmung für diesen Fall ihre Anwendung nicht gegeben.

Der dieser Vorschrift zugrundeliegende Gedanke, wie er eben erwähnt ist, erlaubt jedoch auch ihre Anwendung für die Entscheidung über den Kostenpunkt, wenn — wie bei den zur Zeit der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch nicht erledigten, vom Verwalter begonnenen Anfechtungsprozessen — eine Sachentscheidung unmöglich geworden ist.

Es hat demnach die Entscheidung über die Kostenfrage in derselben Weise zu erfolgen, wie wenn der Rechtsstreit auch hinsichtlich der Hauptsache fortgesetzt worden wäre, oder, mit den Worten der dabei gebräuchlichen Formel: es ist zu prüfen, wer unterlegen sein würde, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache durchgeführt wäre. Das geht auch wiederum aus der Vorschrift des § 99, III ZPO. hervor, die ja gerade eine solche Kostenentscheidung zur Voraussetzung hat[25]).

S. 34 ff.; Mangold, a. a. O., S. 78 ff.; — ebenso RG., Bd. 27, S. 113; Bd. 31, S. 43; Bd. 46, S. 375; Bd. 52, S. 331; Bd. 58, S. 371; Bd. 73, S. 314.

23) So von v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 12 zu § 29 KO.; — nach Gaupp-Stein, Anm. III zu § 91 ZPO. fällt sie jedoch unter § 268, Ziffer 3, ZPO.

24) Vgl. hierzu Gaupp-Stein, Bem. IV vor § 91 ZPO.; auch RG. Bd. 58, S. 416.

25) Das Rechtsmittel gegen eine derartige Kostenentscheidung ist danach die sofortige Beschwerde; vgl. hierzu noch Gaupp-Stein,

Nach herrschender Ansicht ist dabei weiterhin die Lage des betreffenden Rechtsstreits maßgebend, die sich vor seiner Erledigung in der Hauptsache ergeben hat[26]). Läßt sich doch aus der Tatsache der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache allein keineswegs folgern, ob der Anfechtungsanspruch des Klägers vor der Erledigung des Anfechtungsstreits in der Hauptsache begründet war oder nicht. Gerade darauf kommt es jedoch bei der Kostenentscheidung gemäß § 91 ZPO. an.

War der Rechtsstreit zur Zeit der Erledigung in der Hauptsache außerdem noch nicht zur Entscheidung reif, so muß unter allen Umständen sogar noch in eine Beweisaufnahme eingetreten werden, um für den Kostenentscheid die erforderlichen Grundlagen zu gewinnen. Es kommt demnach bei der Entscheidung über den Kostenpunkt darauf an — und dies ist in den Urteilsgründen auszuführen —, ob der Verwalter den Anfechtungsanspruch zu Recht oder zu Unrecht erhoben hat.

Anm. V zu § 99 ZPO., Skonietzki-Gelpke, A. 56 zu § 99 ZPO.; Struckmann-Koch Anm. 1 und 3 zu § 99 ZPO.; auch wiederum RG. Bd. 58 S. 415.

26) Bezüglich des Schicksals der bei Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung schwebenden Anfechtungsprozesse stehen auf dem hier eingenommenen Standpunkt: Skonietzki-Gelpke Anm. 1 zu § 91, Anm. 5 zu § 240 ZPO.; Gaupp-Stein, Anm. 3 zu § 91, Anm. 3 zu § 240 ZPO.; Struckmann-Koch, Anm. 1 zu § 91 ZPO.; v. Seuffert, Anm. 4 zu § 91 ZPO., ders. Konkursprozeß, S. 228 ff.; Fitting, Konkurs, § 17, S. 214 ff. i. V. m. Zivilprozeß, § 130, Anm. 1; Jaeger, Anm. 24 zu § 29 KO., Anm. 36 zu § 13 Anf. Ges.; Petersen-Kleinfeller, Anm. 6 zu § 36 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 12 zu § 29 KO.; Kohler im Arch. Ziv. Prax., Bd. 81, S. 354 ff.; Sperlich, a. a. O., S. 95 ff. Hüneberg a. a. O., S. 40 ff.; Mangold, a. a. O., S. 81 ff.; ebenso RG. Bd. 52, S. 330; Bd. 58, S. 416. — Anderer Meinung:

1. Sachentscheidung auf Grund der durch die Konkursbeendigung veränderten Sachlage: Hellwig, Anspruch, S. 264.
2. Unzulässigkeit der Sach- und Kostenentscheidung: Hellmann, Lehrbuch, § 55, S. 551 ff.; Makower, in ZZP. Bd. 20, S. 450.
3. Fortsetzung wegen der Kosten durch die Gläubigerschaft: v. Lang, in ZZP. Bd. 21, S. 423 ff.
4. Der Gemeinschuldner ist unter allen Umständen in die Kosten zu verurteilen: KG. i. ZZP. Bd. 23, S. 200 ff.; Neubauer daselbst, S. 206 ff.

§ 10.

B. Die vom Konkursverwalter nach § 13 Anfechtungsgesetz aufgenommenen Anfechtungsprozesse bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung.

Wesentlich einfacher gestaltet sich das rechtliche Schicksal der bei Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch anhängigen Anfechtungsprozesse, die vor der Eröffnung des Konkurses von einem späteren Konkursgläubiger begonnen, durch die Konkurseröffnung unterbrochen (§ 13, II, Satz 1 Anf. Ges.) und sodann während des Konkurses — unter Erweiterung des Klageanspruchs nach den Bestimmungen der §§ 37 ff. KO. (§ 13, II, Satz 3 Anf. Ges.) — vom Konkursverwalter aufgenommen sind (§ 13, I Anf. Ges.); denn hier handelt es sich um einen der beiden Fälle, in denen das Gesetz durch Schaffung einer besonderen Vorschrift, hier des § 13, IV, Satz 1 Anf. Ges. einen wesentlichen Anhalt für die Entscheidung der Frage gibt, welchen Einfluß die Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs[1]) oder Einstellung auf die zu dieser Zeit noch nicht erledigten Rechtsstreite dieser Art ausübt. Infolgedessen ist dieses Gebiet im wesentlichen auch in der Rechtslehre wenig bestritten.

In dem Zeitpunkt, in dem die Beschlüsse betreffend Aufhebung des Verfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich oder Einstellung wegen Massenmangels oder Gläubigerverzichts wirksam werden[2]), der Konkurszustand für alle Beteiligten also restlos beseitigt ist[3]) und damit auch die Vertretungs- und Prozeßführungsbefugnis des Konkursverwalters endgültig aufgehört haben, treten für die vom Konkursverwalter lediglich aufgenommenen und in diesem Zeitpunkt noch nicht erledigten Anfechtungsprozesse wiederum die Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes in Kraft. Das

---

1) Der andere Fall dieser Art bezieht sich auf die z. Zt. der Aufhebung des Konkursverfahrens nach abgehaltenem Schlußtermin noch nicht erledigten Feststellungsprozesse; vgl. darüber unter S. 91 ff.

2) Vgl. oben S. 26.

3) Vgl. oben S. 43 ff., S. 45 ff.

geht eindeutig aus der Bestimmung des § 13, IV, Satz 1 Anf. Ges. hervor. Es mag daher gestattet sein, sie hier wörtlich anzuführen:

> „Nach der Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe dieses Gesetzes verfolgt werden, soweit nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind."

In diesen Fällen der endgültigen Konkursbeendigung kommen also alle die Beschränkungen, denen das Anfechtungsrecht des Einzelgläubigers und späteren Konkursgläubigers im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger (par conditio creditorum) während des Konkurses unterliegen mußte, in Fortfall. Hatte er die vom früheren Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung vorgenommenen und nach den Bestimmungen der §§ 1 ff. Anf. Ges. als ihm gegenüber unwirksam anfechtbaren Rechtshandlungen vor der Konkurseröffnung noch nicht angefochten, so kann er diesen Anfechtungsanspruch jetzt wieder unbeschränkt geltend machen[4]). Den von ihm bereits eingeleiteten durch die Konkurseröffnung unterbrochenen, vom Verwalter aber nicht aufgenommenen Anfechtungsstreit kann er nunmehr unter Erweiterung des Klageantrages auch in der Hauptsache fortsetzen[5]) (vgl. hierzu § 13, II, Satz 4 Anf. Ges.), und vor allem hat er jetzt wieder die Möglichkeit, den von ihm eingeleiteten und vom Konkursverwalter aufgenommenen, aber zur Zeit der Konkursbeendigung noch nicht beendeten Anfechtungsprozeß anstelle des bis dahin allein zur Ausübung des Anfechtungsrechts befugten Verwalters zu Ende zu führen[6]).

Es mag ferner einleuchtend sein, daß der § 13, IV, Satz 1 Anf. Ges, nicht jedem beliebigen früheren Konkursgläubi-

---

4) Vgl. hierzu RG. vom 5. 1. 1893, Bd. 30, S. 77.

5) Ebenso Jaeger, Anm. 34 zu § 13 Anf. Ges.

6) Hat doch das Gesetz die frühere Partei des Einzelanfechtungsprozesses mit voller Absicht nicht damit beschweren wollen, daß es etwa die Neuerhebung der Anfechtungsklage durch sie nach der Konkursbeendigung anordnete.

ger das Recht geben will, in den bisher vom Verwalter geführten Anfechtungsstreit einzutreten, sondern lediglich und ausschließlich die Fortsetzung des betreffenden Anfechtungsstreits durch den Gläubiger zuläßt, der ihn vor der Konkurseröffnung eingeleitet hat[7]).

Weiterhin ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 13, IV, Satz 1, Anf. Ges., daß der frühere Konkursgläubiger seinen vor der Konkurseröffnung begonnenen Anfechtungsstreit nur in der Lage fortführen kann, in die er durch die berechtigte Prozeßführung des Konkursverwalters während des Konkurses im Zeitpunkt der Konkursbeendigung gelangt ist; denn die Anfechtungsrechte können von dem früheren Konkursgläubiger nur insoweit nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes verfolgt werden, als nicht der Anfechtungsgegner „dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt" hat[8]). Einen vom Konkursverwalter geschlossenen Vergleich, einem von ihm erklärten Verzicht, Verjährung und auch ein gegen den Verwalter in dem betreffenden Anfechtungsstreit ergangenes Urteil[9]), hat der Gläubiger demnach gegen sich gelten zu lassen[10]). Soweit der konkursmäßige Anfechtungsanspruch also erfüllt oder die Rückgewähr zur Masse bereits erfolgt ist — gleichgültig ob dies freiwillig oder im Zwangswege (Prozeß) geschehen ist — ist daher auch der betreffende Einzel-Anfechtungsanspruch verbraucht.

---

7) Vgl. Jaeger, Anm. 24 zu § 29 KO., Anm. 34 zu § 13 Anf. Ges.; Hartmann-Meikel, Anm. 12 zu § 13 Anf. Ges.; v. Wilmowski-Kulbaum, Anm. 8 zu § 13 Anf. Ges.; Petersen-Kleinfeller; Anm. 15 zu § 13 Anf. Ges.

8) Vgl. hierzu die Motive zum Anf. Ges., S. 32, bei Hahn Bd. 4, S. 732.

9) Siehe des näheren hierüber bei Jaeger, Anm. 30 zu § 13 Anf. Ges. — Eine Rechtskraftwirkung zu Gunsten des Anfechtungsgläubigers kann jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden.

10) Ablehnung der Aufnahme des Rechtsstreits (§ 13, II, Satz 4, Anf. Ges.) seitens des Konkursverwalters ist dagegen keineswegs schon als Verzicht auf den Anspruch selbst anzusehen. Ist es doch dem Konkursverwalter auch unbenommen, nunmehr von sich aus durch einen neuen Anfechtungsprozeß nach §§ 29 ff. KO. die betreffende Rechtshandlung konkursmäßig anzufechten; siehe auch Jaeger, Anm. 29 zu § 13 Anf. Ges.

Insbesondere hat der Anfechtungsgläubiger daher auch einen vom Konkursverwalter gewährten Teilerlaß oder eine bewilligte Stundung gegen sich gelten zu lassen. Im ersteren Fall vermindert sich also die Höhe des nach § 7 Anf. Ges. zu befriedigenden Hauptanspruchs. Die vom Konkursverwalter bewilligte Stundung hemmt dagegen die nach § 2 Anf. Ges. erforderliche Fälligkeit desselben selbst dann, wenn er vor der Konkurseröffnung schon fällig gewesen ist. Da bei einem Zwangsvergleich dem Gemeinschuldner meistens Erlaß oder Stundung oder auch beides verbunden gewährt werden, so können gerade diese beiden Fälle für den nunmehr den Anfechtungsstreit fortsetzenden Einzelgläubiger von erheblicher Bedeutung werden[11]).

Ebenso hat der Gläubiger jetzt auch eine vom Konkursverwalter gemäß § 13, II, Satz 3 Anf. Ges. vorgenommene Klageerweiterung wieder zurückzunehmen (§ 268 ZPO.); denn das Anfechtungsrecht wird jetzt ja in dem fortgesetzten Rechtsstreit nicht mehr als den Konkursgläubiger gegenüber unwirksam (§ 29 KO.), sondern nur als den betreffenden Einzelgläubigern gegenüber unwirksam (§ 1 Anf. Ges.) geltend gemacht.

In der Bestimmung des § 13, IV, Satz 1, Anf. Ges. heißt es ferner: die Anfechtungsrechte „können" von den einzelnen Gläubigern nach der Konkursbeendigung verfolgt werden. Der betreffende Einzelgläubiger ist daher wohl berechtigt, aber keineswegs verpflichtet, den von ihm begonnenen und zur Zeit der Konkursaufhebung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung vom Konkursverwalter noch nicht zu Ende geführten Anfechtungsstreit fortzusetzen. Macht der betreffende Gläubiger von seiner Berechtigung keinen Gebrauch, tritt er also in den schwebenden Rechtsstreit ein, so gestaltet sich dessen ferneres Schicksal genau so wie das der Anfechtungsprozesse, die der Konkursverwalter während des Konkursverfahrens auf Grund des konkursmäßigen Anfechtungsrechts der §§ 29 ff. KO. von sich aus begonnen hat[12]). Der betreffende Anfechtungsstreit wird dann also in der Hauptsache

11) Vgl. hierzu insbesondere Jaeger, Anm. 28 zu § 13 Anf. Ges.

gegenstandslos und ist lediglich im Kostenpunkt von dem früheren Gemeinschuldner fortzusetzen[13]). Andernfalls würde Versäumnis-Urteil gegen den Gemeinschuldner wegen der Kosten ergehen.

Es herrscht nun darüber Streit, ob der Einzelgläubiger ohne weiteres in dem bisher vom Konkursverwalter geführten Rechtsstreit eintreten kann oder ob es — entsprechend der Rechtslage bei der Konkurseröffnung und der durch sie begründeten Unterbrechung des bisher vom Einzelgläubiger geführten Anfechtungsstreits (§ 13, II, Satz 1 Anf. Ges.) — dazu einer besonderen Aufnahmehandlung, etwa der Zustellung eines Schriftsatzes bedarf. Das letztere wird von Hartmann-Meikel[14]) und Petersen-Kleinfeller[15]) bejaht. Hartmann-Meikel folgert aus dem Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung über die Form des Eintritts in den schwebenden Rechtsstreit die entsprechende Anwendung des § 250 ZPO. (Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Rechtsstreits durch Zustellung eines Schriftsatzes).

Eine Unterbrechung des Rechtsstreits findet jedoch nicht statt; denn das Gesetz schreibt eine solche für die z. Zt. der Konkursbeendigung noch schwebenden Anfechtungsprozesse nicht vor[16]). Infolgedessen ist aber auch das Erfordernis einer besonderen Aufnahmehandlung des aufnehmenden Einzelgläubigers durch Zustellung eines Schriftsatzes zu verneinen[17]). Zudem ist auch für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 13, II, Satz 1 Anf. Ges. kein Raum; denn die Verhältnisse bei der Aufnahme durch den Konkurs-

12) Vgl. hierzu insbesondere Jaeger, Anm. 8 zu § 1. Anf. Ges.; Cosack, Anf., § 41,1, S. 228; Mangold, a. a. O., S. 86; Sydow-Busch, ZPO., Anm. 6 zu § 2 Anf. Ges.

13) Siehe des näheren oben S. 71 ff.; S. 78 ff.

14) Hartmann-Meikel, Anm. 2, c zu § 13 Anf. Ges.

15) Petersen-Kleinfeller, Anm. 15 zu § 13 Anf. Ges.; vgl. auch noch Sperlich, a. a. O., S. 115.

16) Es gilt hier entsprechendes, wie es oben S. 56 ff. für die eigentlichen Teilungsmassenprozesse (im engeren Sinne) ausgeführt worden ist.

17) Zustimmend Jaeger, Anm. 34 zu § 13 Anf. Ges. Mangold a. a. O. S. 87.

verwalter nach der Konkurseröffnung und bei der Aufnahme durch den Einzelgläubiger nach der Konkursbeendigung sind durchaus verschieden. Dem Konkursverwalter muß durch die Unterbrechung des betreffenden Rechtsstreits durch die Konkurseröffnung die Möglichkeit gewährt werden, sich erst Klarheit über ihm bis dahin völlig unbekannte Verhältnisse zu verschaffen, während dem Gläubiger bei der Konkursbeendigung die tatsächlichen Grundlagen des ja vor der Konkurseröffnung schon von ihm selbst erhobenen Anfechtungsanspruchs bekannt sind.

Der von einem Einzelgläubiger bereits vor der Konkurseröffnung eingeleitete, danach unterbrochene, vom Konkursverwalter aufgenommene, aber zur Zeit der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch nicht beendete Anf.-Prozeß kann daher nach diesem Zeitpunkt durch diesen zu Ende geführt werden[18]).

Aus der Tatsache nun, daß der Gläubiger, der in einem solchen Rechtsstreit eintritt, diesen in der Gestaltung fortsetzen muß, die er durch die berechtigte Prozeßführung des Konkursverwalters erhalten hat, ergeben sich auch ohne Schwierigkeiten die Folgerungen für die Beantwortung der Fragen, wer im Falle des Obsiegens in diesem Rechtsstreit die während des Konkurses entstandenen Prozeßkosten beanspruchen kann und gegen wen sich der Anspruch des Anfechtungsgegners auf ihren Ersatz im Falle der Abweisung der Anfechtungsklage richtete: Der bedingte Anspruch auf Ersatz aller auf Seiten des Anfechtungsklägers enstandenen Kosten steht dem betreffenden Einzelgläubiger gerade so zu, wie er — entsprechend bedingt — dem Anfechtungsgegner für die diesem entstandenen Prozeßkosten im Falle seines Unterliegens einzustehen hat.

---

18) Ebenso die oben S. 89 Anm. 12 Genannten.

2. Die Passivprozesse über die Passiv- oder Schuldenmasse (Feststellungsprozess).

§ 11.

a) Bei der Konkursbeendigung nach Abhaltung des Schlußtermins.

I. Nachdem somit das rechtliche Schicksal der bei den verschiedenen Fällen der Konkursbeendigung möglicherweise noch anhängigen Prozesse über die Aktiv- oder Teilungsmasse dargestellt ist, bleibt jetzt noch die Frage zu erörtern, was mit den in diesem Zeitpunkt noch nicht erledigten, vom Konkursverwalter geführten Prozessen geschieht, in denen ein persönlicher Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner geltend gemacht und durch die im Falle eines für den betreffenden Gläubiger günstigen Streitausganges die Passiv- oder Schuldenmasse vergrößert wird (daher auch Schuldenmassenstreite oder Liquidationsprozesse genannt).

Derartige persönliche Vermögensansprüche können als Konkursforderung während der Dauer des Konkursverfahrens lediglich durch Anmeldung beim Konkursgericht (Eintragung in die Konkurstabelle) geltend gemacht werden (§ 12 i. V. m. § 139 KO.). Das gilt auch für die Fälle, in denen der betreffende Gläubiger bereits vor der Konkurseröffnung seine Forderung gegen den späteren Gemeinschuldner einzuklagen begonnen hat und der betreffende Rechtsstreit durch die Konkurseröffnung, als die nunmehrige Konkursmasse betreffend, gemäß § 240 ZPO. unterbrochen ist. Will der Gläubiger mit seiner Forderung am Konkurs teilnehmen, so kann er es jetzt nur noch, wie jeder andere Konkursgläubiger, durch ihre Anmeldung als Konkursforderung im Prüfungstermin.

Haben nun der Verwalter oder einzelne zugelassene[1]) Konkursgläubiger im Prüfungstermin gegen die angemeldete

1) Für das Bestreitungsrecht des einzelnen Konkursgläubigers ist jedoch nicht auch Voraussetzung, daß seine Anmeldung unbestritten bleibt. Sein Bestreiten wird erst gegenstandslos, wenn ihm das eigene Konkursgläubigerrecht rechtskräftig aberkannt wird; so auch Fitting, Konkurs, § 12 Anm. 9 und 10 S. 310; Jaeger Anm. 8 zu § 141 KO.; vgl. auch das dort im Anschluß hieran so treffend

Forderung Widerspruch erhoben, indem sie entweder ihre Anmeldbarkeit als solche (d. h. ihre Eigenschaft als Konkursforderung selbst), ihren rechtlichen Bestand (Grund) oder die Höhe des angemeldeten Betrages oder das beanspruchte Vorrecht bestreiten, so ist die betreffende Forderung insoweit „streitig geblieben" (§ 146, I KO.). Ihre Teilnahme am Konkurse hängt davon ab, daß der Widerspruch allen denen gegenüber, die jeweils widersprochen haben, wieder beseitigt wird (§ 144, I i. V. m. § 145, II KO.). Wird der Widerspruch nicht zurückgenommen[2]) oder wird die Bestreitung eines Konkursgläubigers nicht inzwischen dadurch unwirksam, daß dieser sein Widerspruchsrecht verliert (vgl. oben, Anm. 1), sodaß die Forderung des anmeldenden Gläubigers nach der entsprechenden, berichtigenden Eintragung in die Konkurstabelle nunmehr als festgestellt gälte (§ 144, I; § 145 II KO.)[3]), so kann der anmeldende Gläubiger seine Teilnahme am Konkurs nur dadurch erreichen, daß seine Forderung durch rechtskräftige Entscheidung des zuständigen Gerichts (§ 146,

---

gegen die Gläubigervertretungslehre Ausgeführte; Seuffert, Konkursprozeß, S. 263; Kohler, Lehrbuch, S. 560. — Auch bevorrechtigten Gläubigern steht das Bestreitungsrecht zu. Vgl. hierzu Jaeger, Anm. 9 zu § 141 KO.; Fitting, a. a. O.; Oetker, Grundbegriffe, I, S. 491; Petersen-Kleinfeller, Anm. 6 zu § 141; anderer Meinung hierzu v. Seuffert, a. a. O.; Kohler, a. a. O., beide im Anschluß an die Protokolle, S. 92.

2) Die Zurücknahme des Widerspruchs hat durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Konkursgericht oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu erfolgen: § 72 i. V. m. § 496, II ZPO.; so auch Jaeger, Anm. 3 zu § 72 KO.; Fitting, § 12, S. 137.

3) Ein vor der Konkurseröffnung gegen den jetzigen Gemeinschuldner angestrengter und sodann unterbrochener Rechtsstreit über die nun auch mit Wirksamkeit für das freie Schuldnervermögen gleichsam urteilsmäßig festgestellte Forderung wird daher gleichzeitig gegenstandslos. Vgl. v. Wilmowski-Kulbaum, Anm. 4 zu § 164 KO.; Jaeger, Anm. 4 zu § 12, Anm. 30 zu § 146 KO.; der Kostenerstattungsanspruch des Gläubigers bildet in diesem Fall wieder eine Konkursforderung: Jaeger, a. a. O., und Anm. 30, 31 zu § 3 KO.

II KO.)[4]) als Konkursforderung in der verlangten Höhe oder mit dem beanspruchten Vorrecht festgestellt wird[5]).

Es sei nun mit Rücksicht auf den diese Darstellung begrenzenden Rahmen gestattet, im Folgenden lediglich das Schicksal der zur Zeit der Konkursbeendigung noch schwebenden Feststellungsprozesse zu behandeln, die durch einen Widerspruch des Verwalters selbst veranlaßt worden sind. Denn sie allein unterliegen seiner Prozeßführung und sind

4) Die Feststellungsklage ist demnach im „ordentlichen Verfahren" zu erheben, d. h. lediglich ,daß sie außerhalb des Konkursverfahrens anzustrengen ist. Es muß aber auch im Gegensatz zu RG. vom 9. 11. 1893, Bd. 32, S. 231 — vgl. dagegen aber wiederum RG. v. 22. 2. 02 in Bd. 50 S. 414 ff. — ihre Geltendmachung im Urkunden- oder Wechselprozeß möglich sein. So Jaeger, Anm. 5 und 6 zu § 146 KO.; Kohler, Lehrbuch, S. 564 Anm. 3; Voigt, a. a. O., S. 192 ff.; — a. M. wie RG. 32, 231: Petersen-Kleinfeller, Anm. 9 zu § 146; Jonas, die Konkursfeststellung, 1907, S. 17 ff.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 6 und 12 zu § 146.

5) Das Wesen der Feststellungsklage — dieser Ausdruck wird in § 152, S. 1 KO. ausdrücklich gebraucht — ist sehr bestritten. Sie ist, wie sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt (§ 146, I und II KO.) keine Leistungsklage (dies nehmen an Wach, Feststellungsanspruch, S. 41 ff.; Voigt, a. a. O., S. 159 Anm. 2), Gegenstand der Feststellungsklage ist auch nicht nur das Teilnahmerecht am Konkurse, sodaß sie — als ihrem Wesen nach prozeßrechtlich — sich von einer gewöhnlichen Feststellungsklage des § 256 ZPO. stark unterschiede (so Fitting, § 12, S. 145, Anm. 48; Jonas, a. a. O.; S. 9 ff.; Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes, S. 134 ff., S. 142), sondern der anmeldende Gläubiger verlangt in der Feststellungsklage vor allem, daß durch das obsiegende Urteil sein persönlicher Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner als bevorrechtigte oder nicht bevorrechtigte Konkursforderung von bestimmtem Betrage festgestellt wird. Es handelt sich demnach bei der Feststellungsklage um die Feststellung des Bestehens eines (materiellen) Rechtsverhältnisses. Die Konkursfeststellungsklage ist daher gleichfalls eine solche im Sinne des § 256 ZPO.; so auch Wolff, Anm. 1 zu § 146; Jaeger, Anm. 12 und 24 zu § 146; Petersen-Kleinfeller, Anm. 17, 18, 20 zu § 146; Hellwig, Anspr., § 55, Anm. 61; § 56, Anm. 5; Kohler Lehrbuch, S. 561, Anm. 1; Bley, die Feststellung des Konkursgläubigerrechts, Leipz. Diss. 1914, S. 9, — a. M. v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 2 zu § 146 KO.: es bestehe überhaupt kein Bedürfnis, diese Klagen in eine bestimmte Gruppe (Leistungs-, Feststellungs-, Gestaltungsklagen!) einzuordnen.

zudem auch die im Rechtsleben weitaus häufigste Art der Konkursfeststellungsprozesse[6]).

Unter den streitig gebliebenen Forderungen werden nun die sog. titulierten und die nicht titulierten verschieden behandelt. Tituliert ist eine Forderung dann, wenn für sie im Prüfungstermin bereits ein vollstreckbarer Titel[7]) oder doch ein Endurteil als solches[8]) oder auch nur ein Vollstreckungsbefehl (§ 699 ZPO.) vorliegt. (§ 146, VI KO.).

Wie der Gläubiger einer nicht titulierten Forderung nun außerhalb des Konkurses gegen seinen widersprechenden Schuldner Klage erheben müßte, so muß er ebenso während des Konkurses gegenüber dem Widerspruch des den jetzigen Gemeinschuldner kraft Gesetzes und zwangsweise vertretenden Verwalters die Feststellung seiner Forderung von sich aus betreiben, wenn er sie konkursmäßig befriedigt haben will (§ 146, I, S. 1 KO.); denn er kann erst dann bei den Verteilungen (anteilig) berücksichtigt werden, wenn er dem Verwalter den Nachweis erbracht hat, „daß und für welchen Betrag die Feststellungsklage erhoben oder das Verfahren in dem früher anhängigen Prozesse aufgenommen ist" (§ 152 KO.)[9]).

6) Läßt sich doch der einzelne (zugelassene) Konkursgläubiger schon aus dem Grunde nicht so leicht in einem Feststellungsprozeß ein, weil er sich vielfach scheuen wird, die ihm beim Obsieg des Anmelders treffende Kostenlast auf sich zu nehmen (vgl. Fitting, Konkurs, § 12, S. 152, 153; Jaeger, Anm. 4 zu § 147 KO.). Die Kostenlast trifft ihn aber im Falle der Feststellung deshalb, weil er den Widerspruch nicht als Vertreter des Gemeinschuldners, sondern im eigenen Interesse und im eignen Namen durchführt. (Vgl. hierzu Fitting a. a. O. § 12, S. 131, Anm. 11.)

7) Also etwa ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes oder rechtskräftiges Urteil oder eine vollstreckbare gerichtliche oder notarielle Urkunde.

8) d. h. weder ein rechtskräftiges noch für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil; vgl. auch Jaeger, Anm. 22b zu § 146 KO.

9) Bei Aufnahme eines durch die Konkurseröffnung unterbrochenen, über die streitige Forderung anhängigen Rechtsstreits gegen den widersprechenden Verwalter sind dann die früheren Anträge der veränderten Sachlage entsprechend abzuändern (§ 268, 2 und 3 ZPO.): Der Klageantrag kann jetzt erweitert werden durch

Wie der Gegenbeschluß aus § 152 KO. i. V. m. § 168 Ziff. 1 KO. ergibt, werden die auf eine titulierte Forderung entfallenden Anteile ohne weiteres ausgezahlt[10]).

Soll die Befriedigung des titulierten Gläubigers aus der Konkursmasse verhindert werden, so hat die dazu erforderliche prozessuale Verfolgung des Widerspruchs[11]) nicht durch den ameldenden Gläubiger, sondern den widersprechenden Konkursverwalter (bezw. Konkursgläubiger) zu erfolgen, der dazu gemäß § 146, VI KO. verpflichtet ist (sog. negative Festellungsklage[12]). Diese Regelung des Gesetzes ist auch insofern als billig anzusehen, als der titulierte Gläu-

Beanspruchung eines Vorrechts, andererseits muß eine bis zur Unterbrechung der Konkurseröffnung auf Leistung gerichtete Klage nunmehr in eine konkursmäßige Feststellungsklage abgeändert werden. Die Feststellung der Konkursforderung kann dann aber nur in der Art und dem Umfange verlangt werden, wie sie im Prüfungstermin oder bei der Anmeldung durch den Gläubiger jeweils geltend gemacht ist (§ 146, IV KO.). Vgl. hierzu auch Wolff, Anm. 6 zu § 146 KO.; Jaeger, Anm. 20 zu § 146 KO.; Fitting, Konkurs, § 12, S. 147, Anm. 54. — Die Berücksichtigung dieser „im Prozeß befangenen" Forderungen geschieht dann dadurch, daß ihre auf sie entfallenden Anteile bei den einzelnen Verteilungen „zurückbehalten" werden (§ 168, Ziff. 1 KO.), d. h. vom Konkursverwalter „nach Anordnung des Gerichts für Rechnung der Beteiligten zu hinterlegen" sind (§ 169 KO.).

10) So auch Wolff, Anm. 8 zu § 146 KO.; Jaeger, Anm. 27 zu § 146 KO.; zurückbehalten werden sie erst, wenn Feststellungsklage erhoben ist. (§ 168 Z. 1, § 169 KO.)

11) Dies kann abgesehen von einer, auf die Anfechtungsgründe der §§ 29 KO. gestützten Klage des K.-Verwalters nur in der Weise und durch die Rechtsbehelfe geschehen, die dem vom K.-Verwalter zwangsvertretenen Gemeinschuldner zur Verfügung ständen, wenn kein Konkursverfahren schwebte: also z. B. Einspruch gegen ein gegen den jetzigen Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung ergangenes Versäumnisurteil oder Berufung und Revision gegen ein gewöhnliches Endurteil. Vgl. hierüber z. B. Wolff, Anm. 2 zu § 146 KO.; Jaeger, Anm. 24, 25 zu § 146 KO.; v. Wilmowski-Kulb., Anm. 18 zu § 146 KO.; Fitting, a. a. O., S. 149.

12) „Positive" Feststellungsklagen werden die von anmeldenden, nicht titulierten Gläubigern gemäß § 146, I und III zu betreibenden Feststellungsklagen genannt; Jaeger, Anm. 28 am Anfang zu § 146 KO.

biger seinerseits prozessual das Erforderliche zur Befriedigung seines Anspruchs gegen den Schuldner bereits getan hätte, wenn es nicht zur Konkurseröffnung gekommen wäre. Etwaige, durch die jeweilige Sachlage gebotene Einwendungen gegen den Titel hätte sodann ja gleichfalls der Schuldner geltend machen müssen[13]).

II. Die Frage nun, wie sich das Schicksal eines derartigen, vom Verwalter auf Grund seines Widerspruchs mit einem titulierten oder nicht titulierten Anmelder geführten Feststellungsstreits gestaltet, der z. Zt. der Konkursaufhebung nach abgehaltenem Schlußtermin noch nicht erledigt ist, wird diesmal ausnahmsweise — durch das Gesetz selbst beantwortet, das diesen Fall durch Schaffung ausdrücklicher Bestimmungen geregelt hat[14]). Infolgedessen herrscht über diese Frage auch in der Rechtslehre so gut wie kein Streit.

Wenn nämlich über eine bestrittene Konkursforderung ein Feststellungsstreit schwebt, so werden die auf sie ent-

---

13) Die Vorschrift des § 146, VI KO. hindert jedoch nicht, daß der titulierte Anmelder nicht auch von sich aus die Verfolgung betreiben k a n n: vgl. Jaeger, Anm. 27 zu § 146 KO.; Sydow-Busch, Anm. 18 zu § 146 KO.; Petersen-Kleinfeller, Anm. 24 zu § 146 KO.; v. Seuffert, Konkursprozeßrecht, S. 275. — Auch RG. vom 7. 1. 1895, in Bd. 34, 409. — Anderer Meinung nur Oetker, in ZZP. Bd. 25, S. 62 ff.; Grundbegriffe, S. 504/505, indem er für den anmeldenden titulierten Gläubiger das Rechtsschutzbedürfnis zur Erhebung der Feststellungsklage verneint. —

Soweit dagegen der Inhalt des Titels dem Widerspruch nicht entgegensteht, wenn es sich also etwa um einen Widerspruch gegen die Eigenschaft als Konkursforderung oder gegen das geltend gemachte Vorrecht handelt, so m u ß wiederum der anmeldende Gläubiger von sich aus den Widerspruch beseitigen (anderer Meinung Jonas, S. 77 ff). Ebenso versagt der Vorzug des Titels, wenn eine gemäß § 69 KO. lediglich geschätzte Summe als Konkursforderung angemeldet und dieser Betrag sodann bestritten ist; so auch Jaeger, Anm. 23 zu § 146 KO.; Oetker, Grundbegriffe, S. 306 ff.; Petersen-Kleinfeller, Anm. 24 zu § 146 KO.; Fitting, Konkurs, § 12, S. 150.

14) Über den anderen Fall, in dem der Gesetzgeber wenigstens einen Anhalt für die Behandlung von bei Konkursbeendigung schwebenden Prozessen gegeben hat; vgl. oben S. 85 ff. (vom Konkursverwalter nach § 13 Anf. Ges. aufgenommene, bei Beendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung schwebende Anf.-Prozesse).

fallenden Anteile gemäß § 168 Ziff. 1 KO. zurückbehalten und zwar, wie sich aus § 166, I, 1. Tatbestand KO. ergibt, auch für die Zeit nach der Aufhebung des Konkursverfahrens, bis der um sie geführte Feststellungsstreit erledigt ist. Daher ist es auch gleichgültig, ob es sich hier um eine titulierte oder nicht titulierte Forderung handelt[15]).

Unterläge nun der Anmelder in dem betreffenden Feststellungsstreit, so würden die nach § 168, Ziff. 1 KO. bei den einzelnen Verteilungen zurückbehaltenen Beträge keineswegs in das nunmehr freie Vermögen des Gemeinschuldners fallen. Sie werden dann vielmehr „für die Masse frei" und sind deshalb nach § 166, I, 1. Tatbestand KO. — nachdem der anordnende Beschluß des Konkursgerichts ergangen ist — im Wege der Nachtragsverteilung den einzelnen Konkursgläubigern anteilig zuzuführen[16]).

Wie der Konkurszustand nun in allen, die Nachtragsverteilung betreffenden Dingen fortdauert, insbesondere der Verwalter nach wie vor als gesetzlicher Zwangsvertreter des Gemeinschuldners seines Amtes waltet, so hat er auch die durch seinen Widerspruch hervorgerufene und bis zur Konkursbeendigung von ihm geführten positiven und negativen Feststellungsprozesse, von deren für die Masse günstigen Aus-

15) Vgl. oben S. 94 ff. hierüber.

16) Wird dagegen das Konkursgläubigerrecht des Anmelders durch Urteil festgestellt, so kann er nach § 146, VII KO. Berichtigung der Konkurstabellen verlangen, sodaß er nicht nur Auszahlung der für seine Forderung zurückbehaltenen Anteile beanspruchen, sondern jetzt auch nach § 164, II in Verbindung mit § 144 KO. in das frei Vermögen des Gemeinschuldners vollstrecken kann; denn die Tabelle kann auch nach der Konkursbeendigung berichtigt werden. Vgl. des näheren hierüber Petersen-Kleinfelder, Anm. 15 zu §§ 193, 194 KO.; Jaeger, Anm. 3 zu § 145 (a. E.), Anm. 5 zu § 144, Anm. 7 zu § 152 KO. — Anderer Meinung RG. Bd. *22*, S. 155. — Der Verwalter hat im übrigen die Schlußverteilung ohne Rücksicht auf einen noch nicht erledigten Feststellungsstreit vorzunehmen, sobald die überhaupt verwertbaren Massestücke verwertet sind; denn für den Anmelder ist bereits durch Hinterlegung seiner Anteile (§ 168, Ziff. 1,169 KO.) hinreichend bis zur Entscheidung des betreffenden Rechtsstreits gesorgt; so Motive, S. 380, bei Hahn Bd. 4, S. 430; auch Jaeger, Anm. 1 zu § 161 KO.

gang ja die Nachtragsverteilung der gemäß § 168, Ziffer 1 KO. zurückbehaltenen Beträge überhaupt abhängt, zu Ende zu führen[17]); denn sowohl bei ihm als Vertreter des Gemeinschuldners, wie auch bei dem anmeldenden Gläubiger besteht das Rechtsschutzbedürfnis an der Feststellung fort, wem die zurückbehaltenen Anteile gebühren.

Ebensowenig wie ein Parteiwechsel tritt dabei auch in diesem Falle eine Unterbrechung des Verfahrens ein. Der betreffende, bei der Konkursbeendigung nach abgehaltenem Schlußtermin noch anhängige Feststellungsstreit wird also ohne weiteres und, ohne daß es einer besonderen Aufnahmehandlung hierzu bedarf, von den bisherigen Prozeßparteien zu Ende geführt[18]). Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob sich der vom Verwalter erhobene Widerspruch auf den Grund und Betrag oder auch nur auf das Vorrecht oder die Anmeldbarkeit der geltend gemachten Forderung bezogen hat[19]).

Über die Kosten eines solchen, vom Verwalter nach abgehaltenem Schlußtermin zu Ende geführten Feststellungs-

17) Wurde der Feststellungsstreit zwischen dem Anmelder und einem bestreitenden Konkursgläubiger geführt, so wird er gleichfalls ohne weiteres von ihnen um die nach § 168 Ziffer 1 KO. zurückbehaltenen Anteile zu Ende geführt. (Vgl. Jaeger, Anm. 28 zu § 146 KO.).

18) So die herrschende Meinung: RG. vom 17. 9. 1891 in Bd. 28 S. 70 (vgl. den Wortlaut oben S. 33, 34). Stieglitz, Komm. z. KO. (1879) § 151 III, v. Seuffert, Konkursprozeß S. 273, Fitting, Konkurs § 12 S. 153, § 43 S. 406 Anm. 2; Petersen-Kleinfeller Anm. 2 zu § 163, Anm. 2 zu § 166 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum § 164 Anm. 11; Kohler im Arch. Ziv. Prax. Bd. 81, S. 411; Wolff Anm. 4 zu § 163 KO. Voigt a. a. O. S. 189, Jaeger Anm. 28 zu § 146 KO.; Stein, Voraussetzungen S. 136, Jonas a. a. O. S. 86, Oetker in ZZP. Bd. 25, S. 69, Hellmann, Lehrbuch S. 517, Hellwig, System S. 573, Förster Kann, Anm. 3 zu § 240 ZPO.; vgl. auch Motive S. 380 bei Hahn Bd. 4 S. 340.

19) So insbesondere Jaeger, Anm. 28 zu § 146 KO. — Darüber, daß für eine Neuerhebung der Konkursfeststellungsklage in der Zeit nach der Konkursaufhebung nach abgehaltenem Schlußtermin das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Vgl. Stein Voraussetzungen, S. 136; Jaeger, a. a. O.; Bley, a. a. O., S. 63 ff. — Grundsätzlich anderer Meinung Jonas, a. a. O., S. 86 ff.

streits ist nach den gewöhnlichen Grundsätzen der §§ 91 ff. ZPO. zu entscheiden. Die im Falle des Obsiegens des anderen Gläubigers im Feststellungsstreit dem Verwalter auferlegten oder sonst erwachsenen Kosten sind — wenn auch durch den für den Verwalter ungünstigen Prozeßausgang bedingte — Masseschulden im Sinne des § 59 Ziffer 1 KO. Sind sie doch zweifellos „aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters" entstanden[20]). Bedingte oder bestrittene Masseansprüche hat der Verwalter jedoch, soweit sie zu seiner Kenntnis gelangt sind (§ 271 KO.), — und das sind die etwaigen Prozeßkostenschulden, zweifellos —, bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit wie die prozeßbefangenen Anteile selbst durch Sicherstellung zu berücksichtigen[21]).

§ 12.

b) Bei der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung.

I. Zu erörtern bleibt nunmehr noch der Fall, daß ein vom Verwalter auf Grund seines Widerspruchs mit einem anmeldenden Gläubiger geführte Feststellungsstreit noch anhängig ist, nachdem das Konkursverfahren nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich bereits rechtswirksam aufgehoben oder wegen Mangels an Masse oder infolge Gläubigerverzichts eingestellt worden ist (§§ 190; 205; 76, I KO.). Die Wirkung dieser Fälle der Konkursbeendigung auf schwebende Feststellungsprozesse ist wiederum grundsätzlich anders geartet als die der Konkursaufhebung nach abgehaltenem Schlußtermin. Wie daher beim Zwangsvergleich und bei der Einstellung der Konkurszustand mit allen seinen Wirkungen endgültig aufhört, insbesondere daher auch die Trennung in freies und konkursbefangenes Schuldnervermögen und damit auch die gesetzliche Zwangsvertretung des Gemeinschuldners durch den Verwalter, so endigt jetzt auch die bei etwaigen Abschlags-

20) Vgl. hierüber auch oben S. 78 ff., S. 81.

21) So auch Jaeger Anm. 1 zu § 161; Anm. 1 zu § 172 KO. Siehe auch von Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 1 u. 2 zu § 172 KO. — Vgl. auch wiederum oben S. 80 dieser Darstellung.

verteilungen gemäß §§ 168, Ziffer 1; 169 KO. vorgenommene Zurückbehaltung der Anteile auf im Feststellungsstreit befangene Konkursforderungen. Diese fallen jetzt gleichfalls in das freie Vermögen des früheren Gemeinschuldners, wie dieser ja auch gleichzeitig mit der bisher vom Verwalter ausgeübten Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auch die Prozeßführungsbefugnis endgültig zurückerhält (§ 192, 206 KO.)[1]).

Trotzdem wollen Wolff[2]) und v. Wilmowski-Kurlbaum[3]) im Gegensatz zu der herrschenden Meinung und dem Reichsgericht[4]) den Verwalter einen von ihm über das Vorrecht einer angemeldeten Forderung geführten Feststellungsstreit selbst dann zu Ende führen lassen, wenn im Zwangsvergleich keine Einbehaltung der gemäß § 168, Ziffer 1; § 169 KO. (und auch der unter der Voraussetzung des § 191, II KO.) zurückbehaltenen Anteile bestimmt ist. Veranlaßt sind sie zu dieser ihrer Ansicht wahrscheinlich durch die Vorschrift des § 191, II KO., wonach der Verwalter bestrittene Vorrechtsforderungen, soweit sie glaubhaft gemacht sind (§ 294 ZPO.)[5]),

1) Denn eine Nachtragsverteilung findet ja in diesen Fällen der Konkursbeendigung nicht statt. Vgl. oben S. 44 ff. S. 45 ff. Dagegen kann im Zwangsvergleich die Hinterlegung der gemäß § 168, Ziff. 1 KO. zurückbehaltenen Anteile ausdrücklich vorgesehen sein, sodaß sie auf Grund dieser vom Gemeinschuldner vertraglich übernommenen Beschränkungen nicht in seine freie Verfügungsmacht fallen. In diesem Falle wäre der Verwalter dann auch berechtigt, den bisher von ihm geführten Feststellungsstreit, wenn er selbst widersprochen hat, fortsetzen, obwohl er kraft Gesetzes dazu keineswegs mehr befugt gewesen wäre. Er handelt bezüglich der so einbehaltenen Anteile dann eben nicht mehr in seiner Eigenschaft als von Amts wegen eingesetzter Konkursverwalter, sondern als Beauftragter der Vertragsparteien. Vgl. Wolff, Anm. 1 zu § 192 KO.; Jaeger, Anm. 1 zu § 192 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 1 z. § 192 KO.

2) Vgl. Wolff, Anm. 2 zu § 191 KO.

3) Vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 3 zu § 194 KO.

4) Vor allem in RG. Bd. 31, S. 42.

5) Im Zweifel hat aber der Konkursverwalter — bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit (§ 82 KO.) — alle bestrittenen Vorrechtsforderungen sicherzustellen, vgl. Fitting, Konkurs § 48, S. 442; Petersen-Kleinfeller, Anm. 4 zu § 191, 192 KO.; v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 3 zu § 191 KO.

aus der seiner Verfügung unterworfenen Konkursmasse sicherzustellen hat. Sie meinen nun offenbar — insbesondere so von Wilmowski-Kurlbaum[6]) —, daß die Deckungspflicht des Verwalters erst entstehe, wenn die Aufhebung des Konkursverfahrens wirksam geworden ist (§ 190, 205, 76, I KO.), daß er daher die Sicherstellung der bestrittenen Vorrechtsforderung überhaupt erst in diesem Zeitpunkt vornehmen könne, und folgern dann daraus auch seine Befugnis zur Fortsetzung der noch anhängigen Vorrechtbestreitungsprozesse.

Aus der Tatsache, daß bei Konkursaufhebung nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich oder nach Einstellung der Gemeinschuldner die freie Verfügung über die frühere Konkursmasse wieder erlangt (§ 192, 206 KO.), mit anderen Worten, daß es in diesem Zeitpunkt keine der Verfügungsmacht des Konkursverwalters unterworfene Masse mehr gibt[7]), folgt indessen, daß er die Deckung solcher Vorrechtsforderungen vor der Konkursaufhebung vorzunehmen hat[8]).

Die Weiterführung der Geschäfte durch den Verwalter findet also im Gesetz keine Stütze und ist daher — immer abgesehen von der Möglichkeit einer anderweitigen vertraglichen Regelung — weder rechtlich haltbar, noch besteht auch ein tatsächliches Bedürfnis, die Vorrechtsfeststellungsprozesse durch den Verwalter fortsetzen zu lassen. Denn die bevorrechtigten Gläubiger werden ja gerade durch die Sicherstellung ihrer glaubhaft gemachten Vorrechtsforderungen völlig ausreichend gegen die Nachteile der Konkursaufhebung infolge Zwangsvergleichs, dessen Vorteile sie zwar nicht genießen (§ 193 KO.), dessen Entstehung sie aber nicht verhindern können (§ 173 KO.), geschützt, und ebenso gegen die

---

6) v. Wilmowski-Kurlbaum, in Anm. 1 zu § 191 KO.

7) Abgesehen davon, daß ja auch seine gesetzliche Zwangsvertretungsmacht gleichzeitig aufgehört hat. Vgl. wiederum RG. Bd. 31, 42, auch Bd. 27, 113.

8) So wieder RG. a. a. O., insbesondere aber Jaeger, Anm. 1 zu §191 KO.; auch Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 191 KO.

etwaigen Nachteile einer Einstellung (§ 191, II i. V. m. § 205 KO.)[9]).

II. Ganz allgemein läßt sich daher jetzt zunächst feststellen, daß sowohl die z. Zt. der Konkursaufhebung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung schwebenden, bisher vom Verwalter geführten Feststellungsprozesse, die um ein streitiges Vorrecht geführt werden, wie auch die, in denen der Grund, Betrag oder die Anmeldbarkeit einer Konkursforderung streitig sind, durch den Konkursverwalter nicht fortgesetzt werden können; denn sein Amt als gesetzlicher Zwangsvertreter des Gemeinschuldners ist endgültig erloschen[10]). Auch der hier vertretenen Auffassung der Konkursrechtsverhältnisse, also vom Standpunkt der Gemeinschuldnervertretungslehre aus, ergibt sich jedoch ohne weiteres, wer derartige, jetzt noch schwebende Prozesse weiterführt. Hat der Verwalter also bis zum Zeitpunkt der Konkursbeendigung den Gemeinschuldner von Amts wegen vertreten, war dieser daher auch in den Feststellungsprozessen die eigentliche, lediglich durch die Entziehung der vom Verwalter ausgeübten Prozeßführungsbefugnis beschränkte Partei, so ist es nur folgerichtig, wenn der bisherige Gemeinschuldner infolge des endgültigen Fortfalls der ihm nur für die Zeit des Konkursbeschlags auferlegten Beschränkungen die Prozesse weiterführt, die der Verwalter bis dahin für ihn — und letzen Endes auch in seinem Interesse — geführt hat und die dadurch entstanden sind, daß der Verwalter als sein Vertreter während des Konkurses Grund, Betrag, Vorrecht oder Anmeldbarkeit geltend gemachter Konkursforderungen bestritten hat[11]).

---

9) Daß § 205 KO. auch den § 191, Abs. 2 einbeziehen will, wird man — im Gegensatz zu v. Seuffert, Konkursprozeß, § 59 Anm. 13; Fitting Konkurs, § 52 S. 462 Anm. 31 und Jaeger, Anm. 2 zu §§ 205, 102, 106 KO. — in Übereinstimmung mit Petersen-Kleinfeller, Anm. 2 zu §§ 205, 206 KO.; Wolff, Anm. 2 zu § 205 und v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 3 zu § 205 KO. — anzunehmen haben. Der letztere vertritt diese Ansicht allerdings nur für den Fall der Einstellung wegen Massemangels.

10) So auch Hellmann, Lehrbuch, S. 245.

11) Ebenso RG. Bd. 58, S. 370; in LZ. 1908, S. 706; Fitting, Konkurs, § 12, S. 153, 154; Jaeger, Anm. 29 zu § 146 KO.; Petersen-Kleinfeller, Anm. 15 zu § 193, 194; Bley, Feststellung, S. 99;

Es tritt dabei also weder ein Parteiwechsel ein, wie ihn insbesondere Kohler und v. Seuffert annehmen müssen, da sie ja die Konkursgläubiger als die vom Verwalter vertretene Prozeßpartei ansehen, noch eine Unterbrechung[12]) des betreffenden Feststellungsstreits, und es bedarf zu seiner Fortführung durch den Gemeinschuldner auch keiner besonderen Aufnahmehandlung. Der Feststellungsstreit wird vielmehr ohne weiteres vom Gemeinschuldner fortgesetzt.

III. Ob der Rechtsstreit durch den bisherigen Gemeinschuldner in der Hauptsache oder nur noch der Kosten wegen fortgeführt wird, richtet sich im einzelnen Fall nach dem Streitgegenstand, der wiederum durch die Richtung des vom Verwalter erhobenen Widerspruchs bestimmt wird. Es wird dabei also insbesondere darauf ankommen, ob er die Anmeldbarkeit, Grund, Betrag oder Vorrecht der angemeldeten Konkursforderungen bestritten hat[13]).

1. Wenn dagegen v. Seuffert die Beantwortung der Frage, ob der bisherige Gemeinschuldner den Feststellungsstreit in der Hauptsache oder lediglich wegen der Kosten fortsetzen kann, allgemein davovn abhängig sein läßt, ob für die streitige Forderung eine Abschlagsdividende hinterlegt ist oder nicht[14]), so ist dem nicht beizupflichten. Das mag für die

---

Kohler, im Arch. Ziv. Prax. Bd. 81, S. 410; v. Seuffert, Konkursprozeß, S. 273, obgleich die beiden letzteren den Verwalter für den Vertreter der Gläubiger halten (vgl. auch oben S. 23, insbesondere Anm. 32). — Zustimmend vom Standpunkt der Vertretungslehre aus auch v. Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 4 zu § 190 KO. Vgl. aber auch Anm. 3 daselbst und das hier S. 100 ff. über seine Stellung zu den Vorrechtsbestreitungsprozessen Gesagte.

12) Anderer Meinung lediglich Hellwig, Anspruch S. 263, System S. 611 ff. — Ebenso bleibt auch eine vom Verwalter erteilte Prozeßvollmacht über den Konkurs hinaus wirksam (So RG. 29, 36; Bd. 73, 312 und in LZ. 1908, S. 706 und LZ. 1911, S. 153), und wenn der Verwalter als Anwalt selbst den Feststellungsstreit betrieben hat, so kann er ihn als Prozeßbevollmächtigter noch zu Ende führen; seine gesetzliche Vertretungsmacht ist dagegen mit der Konkursbeendigung endgültig erloschen.

13) So vor allem Jaeger, Anm. 29 zu § 146 KO. und ihm folgend Bley, a. a. O., S. 99 ff.

14) Vgl. v. Seuffert, a. a. O.; ebenso auch Oetker, in ZZP. Bd. 25, 70.

Feststellungprozesse zutreffend sein, in denen der Verwalter lediglich das von einem Konkursgläubiger beanspruchte Vorrecht bestritten hat; denn in diesem Fall ist tatsächlich der bisherige Gemeinschuldner nur dann sachlich noch zur Fortsetzung des anhängigen Feststellungsstreits befugt (legitimiert), wenn der auf die anteilige Vorrechtsforderung entfallende Betrag vom Verwalter pflichtgemäß nach § 191, II KO. sichergestellt ist, der Rechtsstreit also nur noch geführt wird, um feststellen zu können, ob der für die Vorrechtsforderung hinterlegte volle Betrag oder lediglich die auf gewöhnliche Konkursforderungen entfallende Dividende dem betreffenden Gläubiger auszuhändigen ist[15]). Andererseits würde ja für die alleinige Geltendmachung des Vorrechts durch den anmeldenden Konkursgläubiger jedes Rechtsschutzbedürfnis fehlen und der Rechtsstreit könnte daher nur noch im Kostenpunkt festgesetzt werden; denn der Konkurszustand und damit der Konkursbeschlag sind endgültig erloschen, sodaß es insbesondere kein konkursbefangenes Schuldnervermögen (Konkursmasse) mehr gibt und eine bevorrechtigte Teilnahme an der Befriedigung aus der Masse daher überhaupt nicht mehr möglich ist.

War jedoch nur die konkursmäßige Anmeldbarkeit einer Forderung vom Verwalter bestritten, so kommt es auf die Unterscheidung v. Seufferts überhaupt nicht an. Ein solcher Rechtsstreit wird mit der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung stets in der Hauptsache gegenstandslos und kann nur noch wegen der Kosten mit dem bisherigen Gemeinschuldner weitergeführt werden, gleichgültig, ob eine Abschlagsdividende hinterlegt ist oder nicht[16]); denn bestritten ist in diesem Fall die Beteiligung des betreffenden Gläubigers am Konkursverfahren überhaupt und damit die Geltendmachung der Forderung gegen die Konkursmasse. Infolge des Erlöschens des Konkursbeschlags gibt es jetzt jedoch nur noch ein konkursfreies Vermögen des früheren Ge-

15) So auch Jaeger, Anm. 29 zu § 146 KO.; Bley, a. a. O., S. 102.

16) Ebenso Jager, a. a. O., S. 101 ff.

meinschuldners. Die Wirksamkeit der Forderung gegen das freie Schuldnervermögen war aber von Anfang an unbestritten. Diese konnte der Verwalter überdies ja auch garnicht bestreiten, da die Zwangsvertretung des Gemeinschuldners durch den Verwalter nur dessen konkursbefangenes Sondervermögen, die Masse, betroffen hat. Es bleibt sich also gleich, ob eine Abschlagsdividende hinterlegt ist oder nicht: War in einem Feststellungsstreit die Anmeldbarkeit einer Forderung streitig, so fehlt nach der Konkursaufhebung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung bei beiden Parteien, dem Gläubiger wie dem bisherigen Gemeinschuldner, das Rechtsschutzbedürfnis an der Fortführung des Rechtsstreits in der Hauptsache. Allein zur Entscheidung über die Kostenfrage kann er von dem früheren Gemeinschuldner fortgesetzt werden, ohne daß auch in diesem Falle eine Unterbrechung des Rechtsstreits eintritt oder daß es einer besonderen Aufnahmeverhandlung dazu bedürfte.

Warum jedoch ein nach Grund oder Betrag der angemeldeten Forderung streitiger Feststellungsprozeß nur dann in der Hauptsache vom Gemeinschuldner weitergeführt werden sollte, wenn für die betreffenden streitbefangenen Forderungen Abschlagsdividenden hinterlegt sind, bleibt unerfindlich. Kann doch keine Konkursforderung gegenüber der Masse dem Grunde nach oder in der fraglichen Höhe festgestellt werden, die nicht auch gegenüber dem konkursfreien Vermögen des früheren Schuldners wirksam wäre, und ein konkursbefangenes Sondervermögen gibt es jetzt nicht mehr. Der Gegenstand des Rechtsstreits ist demnach derselbe geblieben. Nur daß die bis dahin abgesonderte Konkursmasse wieder in dem übrigen beschlagfreien Schuldnervermögn aufgegangen ist. Es kommt also keineswegs darauf an, ob jeweils eine Abschlagsdividende hinterlegt ist oder nicht: Wie der um die Anmeldbarkeit geführte Feststellungsstreit auf jeden Fall in der Hauptsache gegenstandslos wird, so wird — umgekehrt — ein Feststellungsstreit über eine dem Grunde oder der Höhe nach streitige Forderung stets vom früheren Gemeinschuldner auch in der Hauptsache zu Ende geführt[17]), der nach wie vor

17) Vgl. Jaeger a. a. O.

als rechtlicher Träger des konkursbefangenen und konkursfreien Vermögens die für einen derartigen Prozeß sachlich legitimierte Partei geblieben ist. Siegt der Gläubiger in einem Feststellungsstreit, so kann er nach der hier[18]) vertretenen Auffassung auch nach der Konkursbeendigung Berichtigung der Konkurstabelle verlangen und sich so den konkursmäßigen Vollstreckungstitel gegen den früheren Gemeinschuldner verschaffen.

2. Ebensowenig wird man sich der Ansicht Kohlers anschließen können, der die Art der Fortsetzung des vorher vom Verwalter betriebenen Feststellungsprozesses durch den Gemeinschuldner davon abhängig macht, ob dieser von dem ihm nach § 144, II KO. zustehenden Widerspruchsrecht im Prüfungstermin Gebrauch macht[19]): Habe der bisherige Gemeinschuldner die angemeldete Folgerung nicht bestritten, so solle er verpflichtet sein, den bisher vom Verwalter geführten Rechtsstreit auch in der Hauptsache zu Ende zu führen. Habe er jedoch die betreffende streitbefangene Forderung neben dem Verwalter bestritten, so brauche er sich „den bisherigen Prozeß nicht gefallen zu lassen. Doch sei ihm im Zweifel gestattet, nunmehr in den Prozeß einzutreten und den Prozeß zu dem seinigen zu machen." In diesem Fall stellt Kohler es also in das freie Belieben des Schuldners, ob er den Rechts-

---

18) Vgl. das oben S. 97 Anm. 16 Gesagte. Wer dagegen, wie das Reichsgericht in Bd. 22, S. 155 die Möglichkeit einer nachträglichen Tabellenberichtigung verneint, muß mit Rücksicht auf das nunmehr veränderte Rechtsschutzbedürfnis den Antrag auf Feststellung in einen solchen auf Verurteilung zur Leistung abändern. Entsprechend der gemäß § 146, III KO. gebotenen Umstellung eines Leistungs- in einen Feststellungsantrag bei einem durch die Konkurseröffnung unterbrochenen und sodann aufgenommenen Schuldenmassenstreit muß auch die — in diesem Fall — gegenteilige Umstellung mit Rücksicht auf § 268, Ziffer 2 ZPO. (vgl. dazu auch RG. Bd. 23, S. 420 und Bd. 105, S. 279) für zulässig erachtet werden. So auch Jaeger a. a. O. und Anm. 19 zu § 146.

19) Kohler im Arch. Ziv. Prax. Bd. 81, 410 und ihm folgend ebenso Petersen-Kleinfeller, in Anm. 15 zu §§ 193. 194 KO. Daß im einzelnen Grund, Betrag, Vorrecht oder Anmeldbarkeit der Forderung bestritten werden können, lassen sowohl Kohler (a. a. O.), wie Petersen-Kleinfeller (a. a. O.) außer Betracht.

streit in der Hauptsache oder nur noch wegen der Kosten fortzusetzen hat. Wäre also zufällig die Prozeßlage für ihn besonders ungünstig, so würde er sich zweifellos nur für eine Fortsetzung des Feststellungsstreits im Kostenpunkt bereit finden. Wäre sie dagegen für ihn günstig, so würde er umgekehrt auf Fortführung auch in der Hauptsache bestehen. Wollte man also Kohlers Ansicht folgen, so würden sich für den betreffenden Gläubiger in jedem Falle ein durchaus unbilliger Erfolg ergeben.

Die Bedeutung eines etwaigen Widerspruchs ist im Zeitpunkt der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung vielmehr eine rein prozessuale: Hatte z. B. ein nicht titulierter Gläubiger außer gegen den bestreitenden Konkursverwalter in einem besonderen Prozeß auch zugleich gegen den persönlich widersprechenden Gemeinschuldner eine Feststellungsklage erhoben, so tritt eine Vereinigung dieser beiden Prozesse in der Person des ehemalige Gemeinschuldners ein. Diese Vereinigung vollzieht sich dabei entsprechend der Prozeßspaltung, die z. B. dadurch entstehen kann, daß ein nicht titulierter Gläubiger seinen durch die Konkurseröffnung unterbrochenenen Schuldenmassenstreit im Falle des Widerspruchs des Verwalters und des Gemeinschuldners gegen beide — jetzt aber in zwei gesonderten Prozessen — gemäß § 146, III und 144, II. KO. aufnimmt[20]).

Dabei wird der bisher vom Verwalter betriebene Feststellungsstreit in der Hauptsache gegenstandslos und wird lediglich noch wegen der Kostenfrage vom Schuldner zu Ende geführt. In der Hauptsache fortgesetzt wird dagegen der ja auch schon bisher gegen den Gemeinschuldner als Subjekt seines konkursfreien Vermögens geführte Rechtsstreit; denn da die Konkursmasse jetzt nicht mehr besteht, vielmehr mit dem übrigen freien Schuldnervermögen wieder eine Einheit bildet, so wird, falls der anmeldende Gläubiger obsiegt, ja nicht nur der persönliche Widerspruch des Gemeinschuldners, sondern gleichzeitig auch der seines ehemaligen, für die Dauer des Konkurszustandes von Amts wegen eingesetzten

20) Vgl. Jaeger Anm. 29 zu § 146 KO.

Vertreters, des Verwalters, beseitigt. Einer etwaigen nachträglichen Berichtigung der Konkurstabelle würde auch in diesem Fall nichts entgegen stehen[21]).

3. Vollends unvereinbar mit dem hier eingenommenen Standpunkt, daß der Gemeinschuldner, je nachdem, ob Grund und Betrag, Vorrecht oder Anmeldbarkeit der Forderung bestritten sind, den anhängigen Feststellungsstreit in der Hauptsache oder auch nur wegen der Kosten fortzusetzen hat, ist die Ansicht Hellmanns[22]). Danach kann ein vom Konkursverwalter geführter Feststellungsstreit, der noch bei Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung anhängig ist, weder in der Hauptsache noch im Kostenpunkt fortgesetzt werden[23]). Dieser Standpunkt führt aber ebenso wie die Ansicht Kohlers zu einem durchaus unbilligen Ergebnis; denn danach würde ja der Gläubiger einer nicht titulierten Forderung, wenn er die Feststellungsklage gegen den bestreitenden Konkursverwalter erhoben und zu diesem Zweck auch schon den Kostenvorschuß eingezahlt hätte, niemals Ersatz seiner Aufwendung erhalten können, auch wenn sein — möglicherweise leichtfertig bestrittener — Feststellungsanspruch noch so begründet gewesen ist[24]).

IV. 1. Bezüglich des Schicksals eines zur Zeit der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch nicht erledigten, bisher vom Verwalter geführten Fest-

---

21) Vgl. oben S. 97 Anm. 16, S. 106, Anm. 18.

22) Hellmann, Lehrbuch, S. 549 ff.

23) War der Bestreitende ein Konkursgläubiger, so will er allerdings eine Fortsetzung des Feststellungsstreits im Kostenpunkt zulassen: a. a. O., S. 549.

24) Außerdem liegt ein gewisser Widerspruch insofern in Hellmanns Ansicht, als der anmeldende Gläubiger, dessen Feststellungsanspruch begründet war, nach seiner Auffassung Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, wenn der Widerspruch zufällig von einem Konkursgläubiger erhoben sei; dagegen nicht, wenn der Verwalter selbst als Vertreter des Gemeinschuldners die Forderung bestritten hat.

stellungsstreits, läßt sich also zusammenfassend Folgendes feststellen[25]).

Waren Grund oder Betrag einer angemeldeten Forderung streitig, so wird der um sie geführte Feststellungsstreit — hier wie bei den übrigen Bestreitungsmöglichkeiten bleibt es sich gleich, ob es sich um eine titulierte oder nicht titulierte Forderung gehandelt hat — ohne weiteres in der Hauptsache von dem früheren Gemeinschuldner zu Ende geführt, der dazu als eigentliche, sachlich befugte Partei berechtigt und verpflichtet ist, nachdem die für ihn während des Konkurszustandes geltenden Beschränkungen fortgefallen sind[26]).

Wurde der Feststellungsstreit dagegen ausschließlich um das Bestehen eines vom anmeldenden Konkursgläubiger behaupteten Vorrechts geführt, so ist zu unterscheiden, ob die auf die betreffende Forderung entfallenden Beträge vom Konkursverwalter gemäß § 191, II. KO. hinterlegt sind oder nicht.

Im Falle der Hinterlegung wird der Feststellungsstreit gleichfalls ohne weiteres in der Hauptsache zwischen dem Anmelder und dem früheren Gemeinschuldner ausgetragen.

Ist jedoch keine Hinterlegung erfolgt, sei es aus Nachlässigkeit des Verwalters, sei es, weil die nach § 191, II KO.

---

25) Wurde der Feststellungsstreit zwischen dem Anmelder und einem widersprechenden Konkursgläubiger geführt, so wird er jetzt — ohne Rücksicht auf die Widerspruchsrichtung — in der Hauptsache gegenstandslos, und lediglich wegen der Kosten gegenüber dem bestreitenden Konkursgläubiger, der durch seinen Widerspruch auch das Prozeßkostenrisiko auf sich genommen hat, fortgesetzt. Vgl. Jaeger, Anm. 29 zu § 146 KO.; Fitting, Konkurs, S. 154.

26) Wenn v. Wilmowski-Kurlbaum in Anm. 4 zu § 194 KO. (abgesehen von seiner Ansicht über die Fortsetzung der Vorrechtsfeststellungsprozesse durch den Konkursverwalter — vgl. oben S. 100 —) und Fitting, Konkurs S. 153, 154 ganz allgemein die Fortsetzung der schwebenden Feststellungsprozesse durch den Gemeinschuldner — auch in der Hauptsache — für zulässig halten, so haben sie offenbar nur an die — allerdings weitaus häufigsten Fälle gedacht, in denen Grund oder Betrag einer Forderung vom Konkursverwalter bestritten sind, nicht aber an die, bei denen die Anmeldbarkeit als solche oder lediglich das Vorrecht einer Forderung streitig sind, ohne daß im letzteren Falle eine Hinterlegung erfolgt ist (§ 191, II KO.).

erforderliche Glaubhaftmachung nicht erfolgt ist, so wird der betreffende Feststellungsstreit in der Hauptsache gegenstandslos und lediglich in Ansehung der Kosten zwischen dem Schuldner und dem anmeldenden Gläubiger fortgesetzt.

Ein lediglich über die Anmeldbarkeit einer Konkursforderung geführter Feststellungsstreit kann dagegen niemals in der Hauptsache, sondern nur noch wegen der Kosten zwischen dem früheren Gemeinschuldner und dem Anmelder fortgesetzt werden.

Über die Kostenlast wird in diesen beiden zuletzt angeführten Fällen genau in der gleichen Weise gemäß § 91 ZPO. entschieden, wie es weiter oben[27]) für die durch die Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung in der Hauptsache gegenstandslos gewordenen Anfechtungsprozesse ausführlich dargestellt ist. Das heißt vor allem, es ist nunmehr in dem gegenüber dem Gemeinschuldner in Ansehung der Prozeßkosten fortgesetzten Feststellungsstreit zu prüfen, wer von den Parteien unterlegen sein würde, wenn der betreffende Feststellungsstreit in der Hauptsache hätte durchgeführt werden können[28]).

Unterliegt der frühere Gemeinschuldner in dem Kostenstreit, so hat er als rechtlicher Träger der Masseschulden — und bedingt durch den für den Gegner günstigen Prozeßausgang ist dessen etwaiger Kostenanspruch eine Masseschuld, die vom Konkursverwalter gemäß §§ 191 I; 205, II KO. sicherzustellen ist — für die Kostenlast in vollem Umfange einzustehen[29]).

---

27) Vgl. des näheren oben S. 78 ff.
28) Vgl. insbesondere S. 82 ff. oben.
29) Vgl. vor allem oben S. 81.

§ 13.

Zusammenfaßung der erreichten Ergebnisse.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen und der in ihnen erzielten Ergebnisse ist die Frage nach dem Einfluß der einzelnen Konkursbeendigungsarten auf die vom Konkursverwalter geführten Rechtsstreitigkeiten, die im Zeitpunkt der Konkursbeendigung noch anhängig sind, zusammenfassend nunmehr dahin zu beantworten:

I. *Die Teilungsmassenprozesse (im engeren Sinne),* die z. Zt. der Konkursbeendigung nach abgehaltenem Schlußtermin noch nicht erledigt sind, werden ohne Unterbrechung durch den Konkursverwalter in seiner Eigenschaft als von Amts wegen eingesetzter Zwangsvertreter des Gemeinschuldners zu Ende geführt, da ihr Ergebnis auf Grund des ausdrücklich oder stillschweigend von der letzten Gläubigerversammlung im Schlußtermin gefaßten Beschlusses der Nachtragsverteilung und damit der Fortdauer des Konkursbeschlags unterliegt. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um einen Aktiv- oder Passivprozeß über die Teilungsmasse handelt.

Im Falle der Aufhebung des Konkursverfahrens nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich oder bei Einstellung des Verfahrens wegen Gläubigerverzichts oder Massemangels ist das Amt des Konkursverwalters als gesetzlicher Zwangsvertreter des Gemeinschuldners endgültig beendet. Da der Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners während des Konkurses mit bindender Wirkung für diesen gehandelt hat, andererseits aber die Trennung des Schuldnervermögens in Konkursmasse und freies Vermögen mit der endgültigen Beendigung des Konkurszustandes in diesem Zeitpunkt aufgehört hat, so ist der frühere Gemeinschuldner nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die bisher

vom Konkursverwalter geführten Teilungsmassenprozesse in der jeweiligen Prozeßlage als — ungeachtet der Konkurseröffnung — prozeßfähig gebliebene und jetzt auch wieder verfügungs- und prozeßführungsbefugte Partei ohne weiteres fortzusetzen, ohne daß eine Unterbrechung des betreffenden Rechtsstreits eintritt, und demzufolge auch ohne die Notwendigkeit einer besonderen Aufnahmehandlung. Auch in diesem Falle macht es keinen Unterschied, ob es sich um einen Aktiv- oder Passivprozeß über die Teilungsmasse handelt.

II. *Die Anfechtungsprozesse,* die z. Zt. der Konkursbeendigung nach abgehaltenem Schlußtermin noch schweben, werden, wie die übrigen Teilungsmassenprozesse (im engeren Sinne) ohne weiteres vom Konkursverwalter in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners weitergeführt, da die auf Grund des Anfechtungsrechts gemäß § 37 KO. an die Masse zurückzugewährenden Vermögenswerte gleichfalls auf Grund des ausdrücklich oder stillschweigend im Schlußtermin gefaßten Vorbehaltsbeschlusses der Konkursgläubiger der Nachtragsverteilung und damit weiterhin dem Konkursbeschlag unterliegen. Es bleibt sich dabei gleich, ob der betreffende Anfechtungsstreit vom Verwalter begonnen oder nur nach § 13 Anf. Ges. während des Konkurses aufgenommen ist.

Bezüglich der z. Zt. der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch anhängigen Anfechtungsprozesse ist dagegen eine Unterscheidung in folgendem Sinne erforderlich:

Der vom Konkursverwalter begonnene Anfechtungsprozeß erledigt sich in diesem Fall in der Hauptsache. Der Gemeinschuldner ist jedoch als rechtlicher Träger der eine Masseschuld bildenden, durch einen ihm ungünstigen Prozeßausgang bedingten Kostenverpflichtung, die für ihn durch die berechtigte Prozeßführung seines gesetzlichen Vertreters, des Verwalters, während des Konkurses entstanden ist, berechtigt und verpflichtet, den Rechtsstreit in Ansehung der Kosten gegenüber dem Anfechtungsgegner zu Ende zu führen. Eine Unterbrechung des Anfechtungsstreits tritt hier gleichfalls nicht ein und es bedarf demzufolge auch keiner Auf-

nahmehandlung des Gemeinschuldners. Bei der Entscheidung über die Kosten ist davon auszugehen und zu prüfen, welche der Parteien unterlegen sein würde, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache hätte durchgeführt werden können.

Der vom Konkursverwalter gemäß § 13 Anf. Ges. während des Konkurses aufgenommene Anfechtungsstreit kann dagegen mit Rücksicht auf § 13, Abs. 4 Anf. Ges. von dem Gläubiger, der ihn angestrengt hat, in der Hauptsache fortgesetzt werden, mit der Einschränkung allerdings, daß der betreffende Gläubiger Einwendungen, die der Anfechtungsgegner gegen den Konkursverwalter erlangt hatte, gegen sich gelten lassen muß und daß er den vom Verwalter etwa erweiterten Klageantrag insoweit ermäßigen muß, als dieser nach Maßgabe des Gläubigeranfechtungsrechts nicht begründet ist. Eine Unterbrechung tritt auch dann bei der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Gläubiger nicht ein. — Macht der betreffende Gläubiger dagegen von dieser seiner Befugnis keinen Gebrauch, so gilt auch für die aufgenommenen Anfechtungsprozesse dasselbe, wie es eben — vgl. oben S. 112 — für die vom Verwalter begonnenen Anfechtungsprozesse ausgeführt ist.

III. *Die Feststellungsprozesse,* die z. Zt. der Konkursbeendigung nach abgehaltenem Schlußtermin noch nicht zu Ende geführt sind, werden mit Rücksicht darauf, daß das auf die streitige Forderung Entfallende gemäß §§ 166; 168 Ziffer 1 KO. ohne weiteres der Nachtragsverteilung und damit weiterhin dem Konkursbeschlag unterliegt — wie die in diesem Zeitpunkt noch schwebenden Aktivmassenprozesse im weitesten Sinne (einschließlich der Anfechtungsprozesse!) — ohne weiteres vom Verwalter fortgesetzt. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um einen positiven oder negativen Feststellungsstreit handelt.

Bei der Frage nach dem rechtlichen Schicksal der z. Zt. der Konkursbeendigung infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung noch schwebendem — positiven oder negativen — Feststellungsprozesse ist zu unterscheiden, ob Grund und Betrag, Vorrecht oder Anmeldbarkeit der betreffenden Forderung bestritten worden sind.

Waren Grund oder Betrag einer angemeldeten Forderung streitig, so wird der um sie geführte Feststellungsstreit ohne Unterbrechung vom früheren Gemeinschuldner in der Hauptsache zu Ende geführt, der dazu als eigentliche, sachlich befugte Partei und auf Grund der ihn verpflichtenden, berechtigten Prozeßführung seines gesetzlichen Vertreters, des Verwalters, berechtigt und verpflichtet ist, nachdem die für ihn während des Konkurses geltenden Beschränkungen fortgefallen sind.

Wurde der Feststellungsstreit dagegen ausschließlich um das Bestehen eines vom anmeldenden Konkursgläubigers behaupteten Vorrechts geführt, so ist zu unterscheiden, ob die auf die betreffende Forderung entfallende Dividende vom Verwalter hinterlegt ist oder nicht (§ 191, Abs. II KO.).

Im Falle der Hinterlegung wird der Feststellungsstreit wiederum ohne Unterbrechung zwischen dem Anmelder und dem früheren Gemeinschuldner in der Hauptsache fortgesetzt.

Ist jedoch entweder, weil die nach § 191, II KO. erforderliche Glaubhaftmachung nicht erfolgt ist, oder aus Nachlässigkeit des Verwalters keine Hinterlegung der Dividende erfolgt, so wird der betreffende Feststellungsstreit in der Hauptsache gegenstandslos und nur in Ansehung der Kosten zwischen dem Schuldner und dem Anmelder ausgetragen.

Ein über die Anmeldbarkeit einer Konkursforderung geführter Feststellungsstreit kann dagegen niemals in der Hauptsache, sondern lediglich im Kostenpunkt zwischen dem Gemeinschuldner und dem Anmelder fortgeführt werden.

Bei der Entscheidung über die Kostenlast ist in diesen beiden letzteren Fällen davon auszugehen, welche der Parteien den Rechtsstreit verloren hätte, wenn er in der Hauptsache hätte durchgeführt werden können. Für die ihm dabei möglicherweise treffende Kostenlast hat der Gemeinschuldner sodann unbeschränkt einzustehen.

Lebenslauf

Ich bin am 31. Dezember 1901 in Demmin i./Pomm. als Sohn des Kaufmanns *Arnold Davidsohn* und seiner Ehefrau *Lisbeth,* geb. *Löwenthal,* geboren. Nach dreijähriger Vorbereitung auf der Stadtschule besuchte ich von meinem 9. bis zum 18. Lebensjahre das staatliche humanistische Gymnasium zu Demmin. Nachdem ich Ostern 1920 die Reifeprüfung bestanden hatte, bezog ich zum Studium der Rechts- und Staatswissenschaften die Universitäten Heidelberg, München und Halle a./S.

Am 22. Dezember 1923 bestand ich am Oberlandesgericht Naumburg a./S. die erste juristische Prüfung. Am 4. März 1924 wurde ich zum Referendar im Bezirke des Oberlandesgerichts Stettin ernannt. Seit Mitte März 1924 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst, und zwar zunächst in Halle a./S. und seit Ende Mai 1926 in Stettin.

Das Rigorosum bestand ich am 18. Dezember 1926.